Digitized by Google

BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
RACCOLTA
VILLAROSA
G
121
NAPOLI

597975 Racc. VIII. G. 121

DECISIONES ROTAE LVCENSIS

AVCTORIBVS MAGNIFICIS DOMINIS
CAMILLO Lepido Mirandulano,
VALERIO Vallaria Placentino,
HORATIO Rouato Brixiensi,

Iure Consultis, & dictæ Rotæ Auditoribus.

Concernentes non solum materias ciuiles, sed aliquas etiam criminales.

NVNC PRIMVM IN LVCEM EDITAE,
suisque Argumentis illustratæ; eorundemque
Indice præposito.

CVM PRIVILEGIIS.



VENETIIS, M D XCVIII.

Apud hæredes Melchioris Sessæ.

INDEX
ARGVMENTORVM CVIVSQVE DECISIONIS
ROTAE LVCENSIS.

Deci-

Deci-

De

I N D E X

Deci-

INDEX

Verbo-

FINIS.

GVILIELMO BOLLIS IVRISCONSVLTO PRAESTANTISSIMO,

AC IN VENETIS CVRIIS PATRONO caufarum celeberrimo.

Ioannes Bernardus Seſſa. S. P. D.



A eſt noſtræ coniunctionis, & amicitiæ ratio, qua permultos annos vſi ſumus familiariſſime, vt iam videatur à me aliquod publicum deſiderare, imo potius flagitare teſtimonium, quo cæteris etiam hominibus, qui nos fortaſſe non norunt, hæc noſtra familiaritas innoteſcat, & meus in te amor, ac beneuolentia omnibus ſit publice perſpecta, ac cognita, vt tibi nominatim arbitror eſſe exploratam. Quare cum liber hic Deciſionum Rotę Lucenſis nuper collectus, in quo iudiciorum, ferendiq; ſententias quædam quaſi praxis abſoluta, methodusque addiſcitur, eſſet edendus, & publici iuris per noſtros typos faciendus, venit in mentem ſub tuo nomine diuulgare: qua in re non ſolum me aſſecuturum, quod primo cogitaram, animaduerti, vt teſtata eſſet mea in te animi inductio, & beneuolentia, ſed etiam ſimul tibi fortaſſe dignitatem, ipſi libro quodamodo patrocinium comparaturum, cum tu non modo iuris ciuilis cognitione non vulgari ſis præditus, & in foro Veneto magnæ ſpei inter æquales tuos aduocatus, ipſorum vero D. Marci Procurat. vt vocant de vltra Fiſcalis, ſed multis alijs fultus niteas ornamentis, quæ te omnibus conſpicuum, & inſignem reddunt. Ad familiæ enim, & gentis tuæ ex ciuium ordine non poſtremæ in hac ciuitate ſplendorem, accedit tuorum morum ſuauitas, ac probitas incomparabilis, qua ita tibi animos eorum, quibuſcum verſaris, deuincis, vt te amare, ac colere cogantur: ex quo factum eſt, vt adeo ampliſs. Procuratorum tibi beneuolentiam conciliaris, vt te omnes amplexentur vnice, & diligant, ſed potiſſimum Illuſtriſsimus Proc. Maurocenus acerrimi ſenator Iudicij. Boni igitur & æqui conſule meum hoc munuſculum, & me vt facis, ama. Vale.



DECISIONES ROTAE LVCENSIS

Annorum 1580. & 1581.

AVCTORIBVS MAGNIFICIS DOMINIS
Camillo Lepido Mirandulano, Valerio Vallaria Placentino,
Horatio Rouato Brixiensi Iure consultis
dictæ Rotæ Auditoribus;

Et Marco Antonio Guidobono Caualchino, Auditore & Iudice primarum Instantiarum prædict. DD. Aud. humiliss. seruo.

ARGVMENTVM.

De reddenda ratione tutelæ iuxta formam statuti: Et de reconuentione facta minori per tutorem pro expensis alimentorum, & pro damnis quibusdam passis extra causam tutelæ.

DECISIO PRIMA.

IN nomine Domini, &c. In causis honestorũ moti fuimus ad ita pronunciandum circa conuentionem, ex statuto, c. 56. lib. 2. Cuius beneficium, & formam actor specifice implorauit, & intentauit, & cuius forma est diligenter, & ad amussim obseruanda, aliàs actus esset nullus. l. cum hi. §. si prætor. ff. de transact. c. Pisanis de restit. spol. c. venerabilis. de offic. deleg. c. cum dilecta, de rescrip. & ibi latissime Fely. & alij innumeri cumulati per Afip. in praxi. §. 3. cap. 36. num. 5. & seqq. Cuius quidem statuti vigore iudex, coram quo petitur ratio administrationis tutelę, nihil aliud debet, aut potest facere, nisi eligere tres bonos viros partibus non suspectos, qui rationes, & computa videant, approbent, vel reprobent, & iuxta illorum, vel duorum ex eis, relationem pronunciare, tam circa reliquatum, quam circa dolum, & culpam tutoris in administratione; & sic vigore statuti, debet in primis omnino fieri hæc bonorum virorum electio; prout nos faciendam pronunciauimus: à quorum eligendorum relatione pendebit postea vel absolutio rei, vel condemnatio in certa summa liquidata, aut liquidanda per iuramentum in litem; vel prout melius agenti expedierit.

Nec obstat, quod non debeant eligi boni viri, ex quo tutor non exhibuit inuentarium, & librum rationum; quia contrarium est verius, vt apparet in actis; & liber in actis exhibitus adhuc est penes Notarium Actuarium, apud quem instante actore fuit sequestratus.

Circa reconuentionem vero moti fuimus; quia prima eius pars, quæ est de expensis per tutorem factis pro alimentis pupillorum, in effectu venit in ipsa rationis redditione fienda. l. sumptus. C. de admi nistr. tuto. l. 2. ff. vbi pupill. edu. debe. Iodoc. in practoc. pupillorum. ti. 2. cap. 1. num. 23. Id circo eam reliquimus cognitioni virorum eligendorum, qui omnia credita, & expensa, cum debitis, & receptis compensabunt, & iuxta eorum relationem iudex postea pronunciabit.

Secunda vero eius pars, quæ est de damnis pas-

sis ob querelam criminalem, iam fuit terminata per sententiam prætoriam absolutoriam hinc inde. Vnde obstat exceptio rei iudicatæ.l.1.ff.de re iudic. l.3.cum seqq ff.de except.rei iud.

Sed, quando etiam non fuisset terminata, vt supra, tamen reconueniens non probauit, immo nec etiam articulauit vlla damna propterea passa: vnde succedit vulgata regula.l.qui accusare.C de eden.

Ideo reconuentum ab hac parte absoluimus: Laus Deo Opt. Max. Lucæ die 1. Ian. 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De denunciatione omissa in actione euictionis, & de tali exceptione non facta in actis.

DECISIO II.

IN nomine Domini,&c. Absoluimus Georginos, quia Busdragi, prout tenebantur de iure, & etiam ex forma stipulationis, nunquam denunciarunt Georginis fideiussoribus controuersiam super bonis emptis sibi motam, qui fideiussores etiam ipsi tunc tempestiue potuissent denunciare principalibus venditoribus, ad hoc, vt possent contra magnificum Officium Communalium de suis iuribus excipere, & ab eo bona defendere; prout alij multi exceperunt,& defenderunt;vnde contra eos non potuerunt Busdragi ob dictã cautionẽ vllo modo agere, neque ex empto,neque ex stipulatu,neque ex dupla. l.emptor fundi, & l.si parentes.C.de euictio.l.si fundo. §.fi.ff.eo.l.1.in fi.C.de peri.& com.rei vend.

Nec obstat quod hæc regula fallat, quando notorie constat de iure euincentis, & quod venditor, quamuis sibi fuisset denunciatum, tamen non habuisset aliquod ius se defendendi, argum.l.emptorem. in prin.ff.de actio empt.vt post alios late examinant Didac variat. resol. lib.4.cap.17. num.6.& Caballi.de euict.§.3.nu.73.& seqq.

Nam, (præterquam quod cõtra hanc fallentiam tenent glo in d.l.emptorem,in prin. in ver.posse.in fi.& ibidem Bart. nu.2. Alber.in prin. Sali.in 4.oppo Bart.in l.at qui natura §.cum me absente.nu. 1. ff de neg gest.Angel.ibid.sub ver.sed caueat.in illis verbis.h c etiam debet venditori denunciare.(quãuis aliqui pro contraria opin. eum erronee allegẽt.) Aret.in §.fin. sub nu.5.instit.de empt. & vend.Dec. consi.74.num.4.& 5. vbi dicit, hanc esse opin communẽ, & ab ea in iudicando non esse recedendum: Grat. sequens Dec.consi.1.num.57. lib.1.Rui.consil.59.sub nu.14.lib.4.Socin. post Guliel.de Cuneo à se relatum in l.3. §.voluntatem. sub nu.14. ff.solu. matrim. vbi dicit, quod contrariam opin. quamuis sibi æqua uideatur, nunquã potuit obtinere in practica: Maran.in praxi.par.6 partic.4.memb. 5.nu.36. Adeo quod, stante copia, & authoritate prædictorum,dicta fallentia redditur ualde dubitabilis) Respondetur,in hoc casu cessare in facto hanc notorietatem: Nam, quod hæc bona sint illa met,quæ erãt prq communalibus descripta in Martilogio anni 1412. non est probatum nisi per relationem presbiteri Petri de la Lena Agrimensoris, super qua relatione in summa se fundant omnes testes Busdragorum: & præsupposito pro nunc, quod hæc relatio eo modo, quo facta reperitur, id concludenter probet, non tamen est propterea probatum, quod Georgini, seu eorum principales venditores nõ habeant aliquod ius se defendendi; cum venditores possint habere multa iura ignorata ab emptoribus; vt patet ad sensum, & tradit Io.Bolog. in l non solum.§ morte,nume. 13. ff de ope. nou. nunc.inferens propterea, supradictam fallentiam reddi dubiam in practica. & signanter inter cętera iura uenditorum potuerit esse, quod magnificum Cõmune talia bona ab anno 1412.citra uediderit,& ita iusto titulo peruenerint in venditores, prout sępius tales venditiones per magnificum Commune fuisse factas,& innumeros, quorum bona nouissime per dictum met præsbyterum, & alios Agrimensores pro communalibus descripta,& relata fuerant magnifico officio communalium, se defendisse ex huiusmodi causa, notorium est in ciuitate, & patet ex actis dicti magnifici officij;ad eo,quod nullo modo dicitur probatum,quod venditores,si eis fuisset denunciatum,non habuissent aliquod ius excipiendi, & se defendendi. Tantum abest, vt ita notorie, & concludenter sit probatum, quod nulla tergiuersatione id possit celari; Cuiusmodi probationem ad euitandam necessitatem denunciandi omnino requirit Rubeus in d l non solum.§.morte sub nume.410.ff. de ope.nou.nunc.quem [illegible] tur ibi.d.Io.Bolog.nu.100. dicens, oportere, quod plene constet,nullam exceptionem potuisse competere venditori, & nullam defensionem eum potuisse facere.

Cum itaq; Busdragi non probauerint, notorium esse,quod Georgini,quando illis fuisset denunciatũ, non habuissent exceptionem, vel defensionem,contra magnificum Commune, cessat in facto fallentia, quæ pro eis forte potuisset facere, & procedit regula,quod non potuerint agere de euictione.

Non obstat,quod aliquando dicebatur,hanc exceptionem non fuisse factam in actis,ideo non posse suppleri per Iudicem,nec per partem fieri extra acta, ad tradita per Guid.Pap.decis. 221. Nam, prę terquam quod in d.deci.ne verbum quidem de hac exceptione respondetur,quod, cum hęc exceptio in sit ipsi obligationi (etenim, tam ex forma stipulationis,quam de iure communi,tenetur emptor denunciare,alias non potest agere de euictione, ut supra ab initio deduximus) potuit talis exceptio fieri etiã extra acta, prout fuit facta in iuris allegationibus, vt per apostill.in addit.ad d decis. Et satis etiam dicitur facta in actis,dum fuit oppositum, quod actores non adimpleuerunt adimplenda, & quod eis non competebat actio, & quod non probarunt probanda in causa; Quæ oppositiones in effectu importabant, quod actores non denunciauerant,prout tenebantur,

bantur, ad affectum, ut illis posset actio competere.

Et ex ijs censuimus absoluendos d. Georginos: Quibus potuissent etiam addi multa alia, vt puta qualitas euictionis factæ à Principe de plenitudine potestatis. Qualitas reorum conuentorum, quos fuisse hæredes patris non fuit ita (vt necesse erat) concludenter probatum, quia id potuisset contra agentes in maximum discrimen deduci, quando omnia alia refugia reis defuissent; sed, breuitatis gratia, satis nobis visum fuit, prædicta tantum enarrasse; Laus Deo Opt. Max. Lucæ die 4. Ianua. 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.
De summarijssimo possessorio.

DECISIO III.

IN nomine Domini, &c. Ioannes cōcludentissime probauit suam detentationem tempore facti præcepti, & anterioris temporis; Quilicus autem, & Paulinus id non probarunt: Quamuis enim duo eorum testes id satagant, tamen deficiunt in concludēti causa scientiæ. præter id, quod primus est varius, & eorum consanguineus in secundo gradu; Vnde Ioannes debet obtinere; cum in hoc iudicio summarijssimo obtineat ille, qui detinet tempore ortæ controuersiæ: Plott. in l. si quando. C. vnde vi. §. 3. nu. 30. & post alios Menoc. de retin. poss. remed. vlt. nu. 18. & 36. Et est etiam de mente decreti volentis, detinentem tempore facti præcepti conseruandum in sua detentione.

Sed, quando etiam Quilicus, & Paulinus æque detinuissent tempore facti præcepti, tamen, cum, etiā ex suorum testium depositione, Ioannes habeat antiquiorem detentionem, proculdubio debuit obtinere in huiusmodi iudicio; Plott. vbi sup. num. 31. Didac. pract. quæst. c. 17. vers. 12.

Nec obstat sententia lata ad fauores Monasterij authoris horum Quilici, & Paulini, cuius vigore intrarunt possessionem. Nam in illa sententia totoue illo processu Ioannes nunquam fuit nominatus, nec citatus nedum condemnatus: Vnde, vti res inter alios acta, nihil sibi pindicat l. sæpe ff. de re iud. Laus Deo opt. max. Lucæ die 4. Ianua. 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.
De summarijssimo possessorio, & incidenter, an statutum annullans actum, & prohibens ne alicui ius reddatur, sit statutū penale, & de intellectu. c. 170. li. 4. stat.

DECISIO IIII.

IN nomine Dñi, &c. Ex decreto, cuius vigore Iudex præcepit partibus, ne accederent ad hæc bona, donec cognitum fuisset super summarijssimo possessorio, ille debet obtinere, qui rem detinere cō peritur tempore facti præcepti; Et hoc est etiam de iure communi, quo iure in huiusmodi iudicio attenditur, non tam vera, & propria naturalis possessio, quam status illius rei tempore motæ litis, uel paulo antea quem crassiori vocabulo interpretes appellāt detentationem asininam, l. Attilius Regulus in fin. & ibi Castr. nu. 5. ff. de donat. Plot. in l. si quando. C. vnde vi. §. 1. nu. 30. Menocch alios cumulans de retin. poss. remed. fin. nu. 18. & seq. quod etiam obiter sensit sub nu. 1. in fi. & sub nu. 16. eod. remed. Quàm rem clarius omnibus explicat Plot d. nu. 30. dicens: Detinentem litis motæ tempore, etiam sine titulo, in hoc iudicio preferri non detinenti, quamuis habēti possessionem antiquiorem, etiam titulo munitam; Quinimo, etiamsi detētio præsens esset acquisita vi, clam, aut præcario ab illo antiquiore, adhuc hunc detinentem obtinere, quando est acquisita ex interuallo, non incontinenti; (etenim si incontinenti fuisset acquisitalis detentio aliud esset dicendum) & allegat optimam rationem.

His sic stantibus, Garbesius in hoc iudicio summarijssimo probauit suam detentionem tempore facti præcepti, cæptam iusto titulo iam septem annis antea, & semper continuatam per fructuum, & pensionum perceptionem, aliosque id genus possessorios actus, vsque ad diem, & horam facti præcepti: Fridianus autem circa detentionem nihil in effectu concludenter probauit, merito Garbesius obtinuit, & Fridianus succubuit.

Non obstat, quod Fridianus haberet antiquiorē possessionem ex primo decreto; Ideo obtinere deberet; cum etiam in hoc summarijssimo possessorio illa faciant obtinere, quæ faciunt obtinere in plenario, Neuiz. cons. 81. nu. 17.

Respondetur enim, hoc procedere, quando partes æque probarunt se detinere de præsenti, Plot vbi sup. nu. 31. Sed, quando hinc adest detentio præsens, illinc possessio antiquior sine præsenti detentione, præfertur præsens detentio. Plot. d. nu. 30.

Nec etiam obstat, quod non sufficiat detentio præsens, nisi habita fuerit ab alio, quam ab antiquiori possessore: Neuiz d. cons. 81. nu. 26.

Nam (preterquam, quod constat in actis detentationem Garbesij habitam fuisse non a Fridiano, sed a Stephano Georgio vero domino horum bonorum) respondetur opin. Neuiz. (data pro nunc eius veritate) posse tantum procedere, quando ista detentatio esset recens, & incontinenti quæsita, secus, quando ex interuallo, qualis est hęc Garbesij detentatio septennaria, & iusto emptionis titulo suffulta: Nam huiusmodi detentatio, etiamsi esset per vim habita ab ipso Fridiano, tamen in hoc summarijssimo possessorio foret præferenda antiquiori, & iustiori possessioni ipsius Fridiani, Plott. d. nu. 30. ante fin. tanto magis igitur, cum sit iusta, & legitima, vt sup.

Non obstat, quod, stante antiquiori possessione Fridiani quæsita ex primo decreto, Garbesij, intrando in eius possessionem, incurrerit pœnam lib. cen-

tum, & non potuerit acquirere vllam possessionem ciuilem, aut naturalem nec super tali introitu possit illi ius reddi cap. 170. ver. cæterum quoniam libro 4. statut.

Nam (præterquam, quod posset in dubium reuocari, an Fridianus, qui nullos fructus percepit vigore dicti primi decreti; dicatur acquisiuisse vllam possessionem productricem effectus, de quo in allegato statuto; ad tradita per Deci. cons. 400. sub num. 8. sub ver. non obstat, dum dicitur, quem sequitur Menoch de retin. poss. remed. 3. nu. 183. & præterquam, quod illi statuto censetur derogatum per posterius decretum, cuius vigore iudex ad obuianda scandala debet attendere asininam detentionem partium, & eã manutenere; donec plenius de earum iuribus fuerit cognitum) respondetur, hoc statutum esse pœnale, quia vltra pœnam pecuniariam fisco applicandã, in odium ingredientis annullat etiam actum, dum vult, perinde esse, ac si ingrediens non fuisset ingressus: Quæ annullatio actus, cum sit facta in eius odium, eique tollat ius, quod ex tali ingressu fuisset iam cæptum illi acquiri, proculdubio est pœna l. senatus. ff de contrahen empt. Bald. in l nemo martyres, in fin. C. de sacrosi. eccle. Alexand. cons. 36. nume. 23. libro 4. cons 95. in fin. lib. 7. Socin. cons 112. nu. 2 lib. 1. Item prohibet ei ius reddi super tali introitu: Quæ prohibitio, cum faciat quem inhabilem ad ius ei reddendum, eique tollat id, quod regulariter vnicuique competit, est pœna. Deci. cons. 2. numero mihi 16. 17. & 18. de constitu. Cum itaque hoc statutum sit pœnale, respondetur, illud habere locum tantummodo in ingressore doloso, aut saltem culpabili, vt patet ex principio dict. cap. ibi (si quid dolosè ingressus fuerit) & ex regula communi, quod statuta pœnalia contra ingressores alienæ possessionis, siue sint concepta in rem, siue in personam, non habent locum, nisi in tali ingressore adsit saltem lata culpa (dolus enim non semper est necessarius) Bar. in l. iuste possidet. in fin ff. de acquiren. possess. & in l. 1. §. 1. nu. 3 ff si quis testa. lib ess. ius fue. & vtrobique docto. Menoch. alios cumulans de retin poss. remed. 3. nume. 601. & 614. & seq. At hic Garbesius non potest dici dolosus, nec culpabilis ingressor, cum à vero domino habuerit titulum emptionis cum licẽtia ingrediendi. Qui titulus excusat a dolo, & a culpa: Menoch. dict. remed. 3. num. 631. Immo excusaret, etiamsi habitus fuisset à non domino, qui tamen dominus crederetur Menoch. vbi sup. num. 634. vnde Garbesius non est comprehensus a dicto statuto.

Non obstat, quod coram prætore, & Rota inter easdem partes super eisdem bonis fuerit iam terminatum possessorium plenarium: Vnde frustra, & nulliter agitatum fuit hoc summarijssimum, quod est præparatorium ad plenarium, & debet agitari ante, non post plenarium: Menoch de retinend. possess. remed. fin. in princip. quod plenarium parat aduersario perpetuum præiudicium: Natt. consilio 121. num. 2.

Nam (præterquam, quod posset negari terminatum fuisse vllum plenarium, cum non fuerit declaratum, quis eorum sit legitimus possessor horum bonorum, quæ declaratio est finis, & terminatio plenarij possessorij, l. exitus. ff. de aquirend. possess. Natta consil. 121. sub numero secundo, sed tantummodo Fridianus fuit, a pœna criminaliter contra eum intentata absolutus ob carentiam doli: id quod nullum plenarium terminauit possessorium) respondetur, quod tam de iure communi, quam vigore decreti, ubi subest timor scandali semper iudex debet officium suum interponere, & summarijssime cognoscere de detentiore, vt eum manuteneat; Menoch. dicto remed. fin. in princip. Natta dicto consil. 121. numero 1. & 2. Nec releuat, quod iam quis aliquando fuerit declaratus legitimus possessor, quia non propterea sequitur, quin inter eum, & eius aduersarium possit de facto, & sine aliqua legitima causa pluries sequi huiusmodi controuersia, & iudicium, & quin semper iudex ad euitanda scandala debeat interponere suas partes. Posset tamen forte dici, quod iudex hoc casu deberet pronunciare ad fauorem eius, qui obtinuisset primam sententiam, ad trad. per Menoch. de retinen. possess. remed. 3. quæst. 97. nu. 819. quod tamen non firmo, quia Menoch. ibi non tractat de summarijssimo possessorio, sed de plenario, vti possidetis, quærens, an bis inter eosdem super eadem re possit interuenire, & nos hic agimus de summarijssimo, in quo ad euitanda scandala, agitur de mero facto detentionis, & est minoris præiudicij, quam illud plenarium.

Quo fit, ut non sit inconueniens, quod post finitum plenarium, adhuc inter eosdem incipiatur summarijssimum: Quoniam hoc summarijssimum erit præparatorium, non ad plenarium iam terminatũ, sed ad aliud nouiter forte inchoandum, & terminãdum: Et sic cessat inconueniens, & nullitas ex aduerso prætensa ob assertam horum iudiciorum præposterationem.

Tantoque magis ea cessabit, quia assertum plenarium terminatum est de actu facto iam biennio elapso ante ortum huius controuersiæ, & summarijssimi possessorij, quod biennium est tantum interuallum, vt, si iste Garbesius etiam violenter spoliasset ipsum Fridianum, tamen posset, & deberet nunc in hoc summarijssimo obtinere, ut pluries fuit dictũ ex Plott. in sæpe citato nu. 30. ante fin.

Posset pro Garbesio adduci etiam diuersitas petiæ, de qua contenditur à petia super qua fuit Fridianus ex primo decreto immissus, quas petias Rota voluit proprijs oculis inspicere, sed breuitatis gratia satis visum fuit supradicta tantum explicasse. Laus Deo optimo maximo. Lucæ die quarto Februarij 1580.

Valerius Vallaria relator.

A R-

ARGVMENTVM.

De cumulatione summarum ad effectum appellandi.

DECISIO V.

IN nomine domini. Non videbatur ad effectum admittẽdæ appellationis faciẽda cumulatio summarum, in quibus Michael Gellus fuerat condemnatus, ex tex. gloss. & doctor. omnibus in l. si quis separatim. §. si quis cum vna. ff. de appell. vbi, quod fit cumulatio, quando diuersæ condemnationes proueniunt ab vnica actione, quando autem proueniunt a diuersis actionibus, non fit cumulatio, quia hoc casu, quot sunt condemnationes, tot censentur sententiæ. Et secundum hanc opin. Fulgos. consilio 109. respondit condemnatum criminaliter vnica sententia in summis varijs, quarum quælibet vigore statuti erat incapax appellationis ob earum paruitatem, non posse omnes illas simul cumulare ad effectum appellandi: Quod consil. videtur decidere in terminis casum Michaelis Gelli, qui ob contrauentionem pluries factam in uendendo oleo, & vino, ac caseo, contra proclamata magnifici domini Vicarij, fuit pro omnibus inquisitus, & condemnatus vnica sententia.

Contrarium tamen censuit Rota ex tex. gloss. & Doctor. omnibus in l. si idem cum eodem. ff. de iurisdict. omn. iud. vbi quod in materia fauorabili fit cumulatio, in materia vero odiosa non fit, secundũ quam opin. Alexand. consilio 113. libro quinto. respondit, condemnatum in diuersis summis paruis, & ob id singulis inappellabilibus, posse omnes simul cumulare, & appellare, quia appellatio est præsidium innocentiæ, & eius admissio est fauorabilis, reiectio vero est odiosa.

Non obstat superior opin. Quoniam istę duæ opin. non sunt contrariæ, sed bene intellectæ inuicẽ se compatiuntur, distinguendo, quod aut est unica actio, & semper, ac indistincta, tam in odiosis quã in fauorabilibus fit cumulatio, aut sunt diuersæ actiones, & tunc distinguitur, iuxta proximam opin. inter odium, & fauorem; Ita tradit Deci. in dict. lege si idem, numero mihi. 4. in fine, & numero 16. & idem ante eum sensit Cæpoll. consil. crimin. 14. nu. 17. ante fin. dum ad regulam, quod in pęnalibus, & odiosis non fiat cumulatio, respondit eam procedere, quando quis fuit condemnatus ex pluribus delictis, sed, quando quis ex vnico delicto fuit pluribus pœnis condemnatus, fit cumulatio etiam in odiosis.

Nec in proposita materia obstat, quod dictus § si quis cum una. considerat principaliter vnitatem actionis, non autem, fauorem, vel odium, & tamen ibi agatur de admittenda appellatione, & preterea in hac materia admittendę appellationis sit consideranda vnitas, uel pluralitas actionis, non autem odium, vel fauor.

Respondetur enim in dicto §. non fuisse locum considerationi fauoris, vel odij, ex duobus, primo, quia, stante ibi vnitate actionis, non debebat attendi odium, vel fauor, cum in hoc casu semper indistincte fiat cumulatio, vt supra, ex doctri. Decij, & Cæpol. secdo, quia in illo. §. non disputabatur de admissione appellationis, sed de ea deuoluẽda ad Principem, vel ad inferiorem, vt etiam animaduertit Fulgos. dicto consil. 109. in fine, & in hoc non versatur odium, vel fauor, sed attenditur solum, an causa sit talis, quæ nõ sit indigna auribus, & notione Principis. Ideo ad faciendam cumulationem opus fuit tantummodo ibi considerare primam partem supradictæ distinctionis, an s. ibi adsit unica actio, vel plures, & secundum ea decidere casum ibi propositum, non autem considerare secundam partẽ distinctionis, an s. agatur de odio, vel fauore: Vnde non mirum, si de odio, vel fauore non fiat mentio in eo tex. quamuis loquente de appellatione, in qua ad effectum, de quo agitur, principaliter attendi odium, vel fauorem, tradit Alexã. dicto consilio 113. lib. 5.

Non obstat consil. Fulgos. quia (preterquam, qđ ex supradictis redditur valde dubia eius opinio) pręsupponitur in suo casu factas fuisse diuersas actiones, & diuersas instantias causarum, licet vnico contexto plures sententiæ simul fuerint emissæ, qui termini sunt diuersi ab hoc casu, in quo vnica inquisitione, vnico processu, vnica instantia, & vnica sententia omnia fuerunt terminata, & in his terminis loquuntur doct. omnes supra citati: Ideo ab eorum opin. non est recedendum.

Tanto magis, quia, in dubio semper est admittenda appellatio, cap vt debitus. cum glo. in verbo, rationabili causa, & ibi doctor. de appell. Alexan. d. consilio 113. numero secundo, libro quinto, Socin. consilio 195. col. 2. vers. præterea, libro 2. Sicuti etiã in dubio semper est pronunciandum, appellationẽ non esse desertam. Castren. in l. 1. ff. si quis cautio, Vanti. alios cumulans in tract. nullit. tit. si. nu. 28. & vtrunque tradit Plott. in l. si quando, C. vnde vi, §. mihi, 6. sub nu. 14.

Ex his Rota censuit in casu prædicto faciendam fuisse cumulationem, & appellationem propterea admisit; Laus Deo optimo maximo. Lucæ die 4. Februarij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De tertio post rem iudicatam cõparente ad impediendam executionem super re possessa à

reo condemnato: Incidenter, De intellectu c. 109. lib. 1. stat. De iustificanda appellatione ab interloquutoria; Quod, quamuis disputetur super exequutione rei iudicatæ, non tamen dicitur amplius lis pendere, super re petita; De probatione incontinenti oblata per tertium hûc comparentem etiam super meritis causæ: De iure nouiter superueniēte opponendo per reū contra Actorem, & de effectu cessionis iurium factæ lite pendente.

DECISIO VI.

IN nomine Domini, &c. Cæsar Ricchius tertius comparens, qui recursum petijt ab interloquutoria Iudicis, & Laurentius Varesius, qui ex donatione, iuriumque cessione à dicto tertio sibi facta adhæsit dicto recursui, eumque subintrauit, ac prosequutus fuit, prætēdebant ferias messium suspendere exequutionem sētētiæ per Io. Colombinum intentatam contra dictam Varesium, quemadmodum dictas ferias obstare principali iudicio per tertium; ad impediendam dictā exequutionem super eadem re contra eosdem Varesium, & Colombinum moto, iudex pronunciauerat; asserentes ambo ista iudicia pari passu ambulare debere, ac vnica sententia terminari, exequutionemque fore suspendendam, donec fuisset cognitum de iuribus tertij comparentis; & hoc ex tribus.

Primò ex statuto cap. 109. in fi. lib. 1. quod videtur decidere hunc casum, decernereque, quod iura tertij comparentis, & primi petitoris simul, & semel cognoscantur, ac terminentur.

Secundò ex oblatione probationis incontinenti facienda super meritis: Quamuis enim tertius post rem iudicatam comparens nō possit impedire exequutionem super re possessa à reo condemnato, vt post alios late tradit Didac. pract. quæstio. cap. 16. num. 3. tamen, quando offert incontinenti probare de bono suo iure in meritis, videtur admittendus, & interim exequutio suspendenda; Glo. in c. veniens, il secondo, in verb. incontinenti. de testib. quæ vult, quod exceptio incontinenti probata impedit exequutionem sententiæ; & hoc optima ratione videtur suaderi, quoniam probatio, quæ offertur incontinenti parata, est præ cæteris priuilegiata, & solet admitti etiam in casibus, in quibus à lege, vel statuto reijcitur omnis probatio, vel exceptio, vt post alios late, & per multa exempla prosequitur Contar. in l. vni. C. si de moni. pos. fue. app. limit. 12. per tot.

Tertiò ex coniunctione iurium tertij comparentis cum possessione, Varesij eius cessionarij; clarum est enim, quod tertius comparens, & possidens rē, super qua petitur iudicati exequutio, suspendit exequutionem, donec de suis iuribus fuerit disceptatum, & cognitum. Didac. vbi sup. sub nu. 3. vers. Tertia solet; at in hoc casu Varesius, vti cessionarius, induit, ac repræsentat personam tertij comparētis, & reperitur possidere, & sic in effectu, vigore cessionis, perinde est, ac si tertius possidens opponat se exequutioni, ergo videtur posse illam impedire.

Nec obstat, quod huiusmodi iurium, & possessionis coniunctio non fuisset in rerum natura tempore factæ interloquutoriæ, cum post interloquutoriam celebrata fuerit Donatio eademmet die, qua fuit interpositus recursus, ergo nihil opituletur recurrentibus; cum recursus ab interloquutoria sit iustificandus tantummodo ex causis antiquis, & in eius interpositione expressis, non autem ex nouis, Clement. appellanti. de appel. Maran. post alios in praxi. par. 6. princ. partic final. actu. 2. sub nu. 159.

Nam (præterquam quod, stante stat. cap. 14. lib. 1. volente, quod in causis procedatur sine solemnitate iudicij, non est necesse in interpositione recursus ab interloquutoria exprimere causas grauaminis, quia hæc expressio est de iuris solemnitatibus, vt notabiliter tradit Angel. consi. 267. constitutio. sub nu. 1. Philip Franc. in c. vt debitus. col. mihi 6. vers. aduerte tamen. de appellat. Follet. in addit. ad praxim. Maran vbi sup. nu. mihi 154. Vnde sequitur de necessitate, quod interloquutoria possit iustificari ex causis non expressis in recursu ab ea interposito: & præterquam quod ista iurium coniunctio, & causa grauaminis satis fuit expressa in adhæsione, quam ad recursum tertij Varesius dixit, se facere, vti eius cessionarium, ex quo manifeste comprehendebatur, quod vtriusque iura vigore cessionis erant copulata, & consolidata in persona Varesij.) Respondetur, quod etiam ex causis nouis, & in recursu minime expressis, quando recurrenti noniter ex superuenerunt, potest recursus iustificari; vt post Oldrad. & Bald. tradit idem Matanr. vbi sup. num. 165. Id quod tanto magis est dicendum in hoc casu, in quo recurrens est reus, & possessor; vnde (quicquid de actore controuertant Doctores) id clarum est, & indubitatum, quod ius reo superueniens pendente iudicio quādocunque, & ex quacunque causa, siue de præterito, siue de præsenti, siue facto aduersarij, siue non, semper potest opponi, & prodest reo ad excludendum actorem, Paris. consi. 82. nu. 50. & seqq lib. 3.

Quibus tamen non obstantibus Rota pronunciauit contra tertium comparentem, & eius cessionarium; quoniam in exequutionibus sententiarum proceditur etiam feriato tempore messium, c. 109. in prin. lib. 1. statu. vnde in illo iudicio minime erat

super-

supersedendum; nec etiam iudex, si voluisset, potuisset supersedere sine incursu pœnæ: quia lapsa fuisset instantia ex defectu Iudicis non expedientis causam: vnde ipse statim pœnam incurrisset; prout nihil aliud magis præcisè disponunt omnia statuta, & capitula Rotæ, quam pœnæ ipso iure, & facto impositionem contra Iudices exteros ob lapsum instantiarum.

Nec erat in iudicio exequutionis, & in iudicio tertij comparentis pari passu ambulandum; quoniam tertius comparens post rem iudicatam, non potest impedire exequutionem super re possessa à reo condemnato, vt ex communi, & recepta omnium sententia, post alios tradit Didac. pract. quęstio. c. 16. nu. 3.

Non obstant fundamenta recurrentium: Ad primum enim respondetur, quod statutum non loquitur, quãdo quis comparuit post rem iudicatam, qui est casus noster, sed quando ante rem iudicatã, vt patet ex toto eo contextu, in quo in effectu vult demonstrare, quando, & quomodo reus censeatur ante rem iudicatam desijsse dolo possidere; & signanter patet in illis verbis. (pendente lite,) Quæ non verificantur, nisi ante rem iudicatam; cũ post rem iudicatam non dicatur lis amplius pendere; l. 1. ff. de re iudic.

Nec releuat, quod, quando disputatur super exequutione sententiæ, dicatur adhuc lis pendere, argum. quorundam verborum Ias. in l. si fideiussor. §. si satisdatum. num. 24. ff. qui satisd. cog. vbi quod lis dicitur finita, quando res datur victori; ad quod allegat Bar. & Bal. vnde videtur inferri, quod antequam detur, & sic ante exequutiónem, non sit finita, & ex consequenti dicatur pendens.

Respondetur enim, quod Bar. & Bal. non dicũt id, ad quod allegantur. Bal. enim dicit, quod finis litis imponit finem sequestro. Bar. vero dicit, quod finita lite finitur sequestrum, vt res restituatur victori; per quæ verba, si bene ponderarẽtur, vult in effectu dicere, quod finita lite finitur sequestrum, & effectus finiti sequestri est, quod res non amplius manet pœnes sequestrarium, sed datur, & restituitur victori; & sic allegata per Ias. non probant eius intentionem: vnde aut eius verba sunt intelligenda secundum doctri. quas allegat. Bart. in l. non solum. §. si liberationis. nu. 7. ff. de lib leg. aut erronea est eius opinio, cum sit contra tex. in l. prima. ff. de re iudic.

Et patet etiam euidenti ratione: cum exequutio sententiæ intentetur, vel exequutiue iudicis officio ad formam statutorum, vel actione iudicati, quæ est actio personalis in iudicio oriens ex quasi contractu. l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. quæ duo sunt penitus diuersa à prima actione intentata, & per rem iudicatam terminata; vnde impossibile est dicere, quod amplius pendeat lis super re petita (quamuis re uera non possit inficiari, quod super sententiæ exequutione controuertatur; id quod non facit ad casum statuti tractantis de pendentia litis super re petita.)

Et in terminis terminantibus, quod, quamuis post rem iudicatam disputetur super exequutione sententiæ, tamen res petita non dicatur amplius litigiosa, & sic lis super illa re dicatur finita, tradit Alber. in l. 1. sub nu. 4. ver. remaneat ergo solutum. C. ne liceat potentio. quem sequitur Ctane. consil. 182. sub nu. 4. ver. quod procedit licet adhuc.

Constat itaque euidenter ex prædictis, statutum loqui, quando tertius comparuit ante rem iudicatam. At in hoc casu comparuit post; ergo

Ad secundum respondetur, quod, vbicunque cõparet tertius ad impediendam exequutionem, sem per debet incontinenti probare; quia hæc est natura huiusmodi oppositionum factarum à tertio, vt incontinenti super eis fiant probationes: alias non admittitur quis ad opponendum, cap. veniens, il secondo, de testibus: vbi Fely. sub num. 10. ver. item considera, & est com. opin. Dida. d. c. 16. nu. 1. ver. in his tandem casibus: &, quando tertius comparet post rem iudicatam, nunquã impedit exequutionem super re possessa per reum condemnatum. l. is à quo, & l. seq ff de rei vendicatio. & est omniũ com. opi. vt post alios tradit Didac. vbi sup. sub nu. 3. vers. quo fit: nec reperitur iure cautum, aut ab aliquo Docto. traditum, quod hoc casu per oblationem probationis incontinenti suspendatur exequutio: ergo nec nos id dicere debemus. l. præcipimus in fi. C. de appellatio.

Non obstat allegata glo. in d. cap. ueniens, quia intelligitur in casu, quo res petita nõ possidebatur per reum; ut ibi expresse tradit Innoc. at hic non est casus noster, ergo

Nec etiam obstant argumenta à simili de effectu probationum incontinẽti factarum in alijs materijs; quia (ultra debilitatem argumentorum à simili, quę sunt probabilia tantum, non autem demonstratiua Euerard. in Topic legali. loco. A simili. in prin. & non habent locum, quando agitur de legum correctione, vt hic Euerard. ubi sup. sub nume. 11.) respõdetur, alias materias multum ab hac nostra esse diuersas, cum in hac nostra semper debeat fieri probatio incontinenti, ut supra, in alijs autem non ita: unde ex effectu, quem probatio incontinenti producit in alijs materijs, non potest inferri ad materiam istam l. Papinianus. ff. de minor. &, data qualibet etiam minima diuersitate, corruit argumentum à simili. Euerard ubi supra sub nume. 11. in fine.

Nec etiam obstat, quod probatio incontinenti facienda, quam supra diximus esse de natura huiusmodi oppositionum à tertio factarum, intelligitur de probationibus, quæ debent fieri circa interesse comparentis, & ad euitandam præsumptionẽ calumniæ, ut possit admitti ad opponẽdum se exequutioni; hic autem oblatum fuit probare incontinenti super meritis causæ; Id quod uidetur debere impedire exequutionem; cum non ita esse uideatur de natura harum oppositionum, quod incontinenti fiat probatio super meritis.

Respondetur enim, quod ad impediendam exequutio-

quutionem sententiæ non attenditur bonum, vel malum ius tertij, super meritis, sed attenditur solum, an tertius patiatur damnum, vel interesse ex illa exequutione, vt puta propter futurum duriorē aduersarium, vel quid simile; quia, si nullum damnum ex ea patiatur, non admittitur ad opponendum, & hoc est ab omnibus comm. receptum. Didac. vbi sup. nu. 1. Si itaque non attenditur ius super meritis, frustra fit fundamentum super probatiōne facta, vel incontinenti fienda super meritis: quia, quantumcunque bonum ius probasset tertius super meritis, tamen non posset impedire hanc exequutionem; quia nullum ex ea damnum patitur, quoniam cum d. suo iure ita poterit hæc bona de quibus agitur, vēdicare à Colombino Victore, post quam is illa habuerit, prout potest nunc à Varesio reo condemnato, vt post Inno. tradit Fely. d. cap ve niens. sub num. 9. & Didac. vbi sup. sub nu. 3. vers. Quo fit.

Probatio itaque super meritis incontinēti oblata minus operatur circa impediendam exequutionem, quam illa superior de damno, & interesse imminēte huic tertio ob exequutionem: tantū abest, vt plus operetur, vt supra: & propterea ex tali probatione super meritis non pōt exequutio impediri.

Sed, quando etiam posset admitti probatio incontinenti, immo ipsa probatio iam perfecte per hunc tertium fuisset facta, aduertēdum esset, quod ob hanc tertij oppositionem incideretur in plures iuris articulos valde dubios: an scilicet pater poterit præiudicare filijs vocatis in inuestitura, & an filij cum inuenrario, vel sine possint eius facto præiudicare, & alios similes in hac causa necessarios, qui sunt valde dubij, & maximum negocium dant iudicibus, vnde, tanquam exceptio requirens altiorem indaginem in iudicio exequutiuo minime esset admittenda, vt post alios à se cumulatos tradit Conrat. in l. vnic. C. si de momen. poss. fu. appel. limi. 1 21 nu. 19. Quæ sint dicta ex abundanti contra secundum fundamentum: nam re uera probatio incontinenti super meritis oblata non parit effectum ex aduerso prætensum, nec vllus Doctor id asserit.

Ad tertiū respondetur, quod, si hæc iurium coniunctio facta fuisset in persona tertij comparentis, quia, s. Varesius post rem iudicatam, uel etiam multo antea cessisset suam possessionem, ipsi tertio, non potuisset ille tertius ex illa possessione iuncta cum suis iuribus euitare, quin sententia lata contra Varesium exequutioni mandaretur super re nūc a se possessa: quoniam stat. cap. 109. vers. verum si actor libro primo expresse vult, quod Victor in actione reali possit exequi sententiam super ipsa re, quamuis penes tertium existente ex quocunque titulo, dummodo aliquando pendente iudicio fuerit penes reum condemnatum. Si itaque tertius, contra quem, uel ob possessionem nouiter quæsitam, vel ob propria iura antiqua, nondum lata esset vlla sententia, ex huiusmodi coniunctione non potuisset impedire hanc exequutionem, multo minus poterit eam impedire Varesius eius cessionarius, in cuius persōna facta fuit ista coniunctio, cum ipse ratione suę possessionis, & aliorum quorumcunq; suorum iurium fuerit condemnatus, & in effectu nihil noui nunc proponat, nisi iura tertij sibi cessa, quę sola non sufficiunt ad impediendam exequutionem, vt supra, & ex illa cessione non possit acquisiuisse plus iuris, quam haberet ipse cedens, l. nemo plus iuris. ff. de regul. iur cap. nemo potest eod. tit. in 6. Faciunt tradita per Afflict. decis. 354. sub nu. 20. & duobus seq. quod, s. remedium attentatorum, quamuis non habeat locum contra tertium, tamē habet locum, quando tertius habuit causam a parte litigante; Et hoc maxime, quia pendente iudicio non potest fieri cessio ad effectum, vt iudicium transferatur in cessionarium, sed tantum, vt in eū transferatur vtilitas.

Sublatis itaque fundamentis prędictis remanet firma conclusio, quod tertius, vel eius cessionarius non potuerunt impedire exequutionem Colombini, nec ideo prætendere, quod pari passu tractanda essent ambo ista iudicia. Et ita ad fauores Colombini contra tertium, & Varesium Rota pronūciauit, confirmando interloquutoriam primi iudicis, & recurrentes condemnando in expensis; Laus Deo optimo maximo. Lucæ die 4. Februarij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De tertio comparente ad impediendum, ne conductor restituat rem conductam, & an conductor possit cōtra locatorem recuperātem possessionem rei locatę opponere de iure tertij.

DECISIO VII.

IN nomine Domini. Buiamonti volenti recuperare possessionem rei locatæ finito locationis tēpore non potuerunt Simi conductores opponere de iure tertij, Castr. in l. si aliquam rem. nume. 4. ff. de acquiren. possess. immo nullas defensiones contra eum potuerunt proponere, cap. 167. versicul. & contra prædicta. libro primo statut. Lucens. Sed rē conductam debuerunt omnino sub pœna ipsi restituere, l. conductores. C. loca. l. non ab re. C. vnde vi, cap. præd. vers. verum si in termino.

Nec a restitutione eos excusauit Parentia, quæ vti tertia in hoc iudicio exequutiuo comparuit, litemque instituit contra Buiamontem.

Etenim hanc causam minime excusare à restitutione, tradit, & ita contra suum clientem iudicatū fuisse, refert Menoch. de recuperan. possess. remed.

-11 num. 24. (quamuis subdat, se credere, hoc quidem excusare à pœna: Sed de pœna nunc non agitur.)

Non obstat, quod Parentia asseruerit, se ex re iu dicata contra ipsum Buiamontem habere possessio nem, & dominium horum bonorum; Vnde resolu to iure locatoris, resoluta sit etiam obligatio condu ctorum, & propterea contra ipsos nulla amplius Bu iamonti competat actio, Ias. in terminis terminan tibus, cons. 158. lib. 1. per totum.

Respondetur enim, hoc præsuppositum esse falsum, quia sententia prædicta fuit in causa appellationis reuocata per Rotam, quæ reuocatio ad fauo rem Buiamontis transiuit in iudicatum contra Parentiam, ut patet ex productis in prima instantia per Buiamontem; Tantum abest, vt contra eum ad sit vlla res iudicata pro Parentia.

Præceptum itaque de restituendo factum conductoribus iudex rite confirmauit iuxta stylum huius curiæ, & eius pronunciationem Rota comprobauit: Tanto magis, quia iudex expresse confirmauit dictum præceptum contra solos conducto res, citra præiudicium iurium Parentiæ; Vnde nullum videbatur ei grauamen ex dicta confirmatione inferri. Laus Deo optimo maximo. Lucæ die 6. Februarij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De indicijs ad torturam.

DECISIO VIII.

IN nomine Domini, &c. Ad inferendā torturam quærendum erat, non de percussione, sed de in strumento, quocum facta prætendebatur ipsa percussio; Nam, si quidem Antonius Marcum percusserat cum pugno, quamuis inde fusio sanguinis euenisset, pęna erat tantummodo lib. 25. sin vero cum pugione, pęna excedebat illam summam; Vnde iuxta statuta in h c casu poterat, in illo non poterat esse locus tormentis.

Super hoc itaque duo tātum deponunt: Primus che vidde Antonio, & Marco, che contendeuano insieme, & poi vidde detto Marco, che cascò in terra, & haueua la faccia sanguinosa, & vidde il pugna le in mano à detto Antonio; ma non vidde menare il colpo, & vidde ditto Marco, che si lamentaua di Antonio, che l'haueua in quello instante percosso con detto pugnale; Secundus, che vidde che Antonio inquisito con uno pugno a mano chiusa percosse Marco nella faccia di vna percossa, per la qua le li vscì sangue sotto il ciglio con liuore, per la qua le percossa Marco cascò in terra, & non vidde, che Antonio hauesse il pugnale.

Ex ijs depositionibus non possunt elici contra Antonium vlla indicia sufficientia ad torturam.

Nam in primis non est probatum, quod in illa rixa Antonius habuerit pugionem, quia vnus tantū de eo deponit, vnde nihil probat, l. vbi numerus. ff. de testib. c. veniens. de testib. cum vulg.

Et, quamuis dicatur, quod vnus testis de visu faciat indicium ad torturam, hoc intelligitur, quando deponit de maleficio, sed, quando deponit de aliquo indicio maleficij, siue proximo, siue remoto, tunc vnus non sufficit, sed tale indicium debet probari per duos testes: Brun. de indic par. prima, q. 2. nu. 1. & seq. Blanc. de indic. num. 46. & seq. Bossi. in praxi. tit. de indic. nu. 5. 8. & seq. & alios cumulans Clarus in praxi. §. fin q. 21.

Sed, quando etiam legitime constaret, Antoniū tunc temporis habuisse pugionem, tamen non con stat, quod cum eo percusserit Marcum; Quia primus, nec probat percussionem, nec instrumentum percussionis, cum deponat: Che non vidde menare il colpo. Secundus verò deponit: Che Antonio percosse con il pugno à mano chiusa, & non gli vid de pugnale; Verisimile est autem, quod, quemadmodum illa percussione vidit pugnum clausum, ita etiam vidisset pugionem, si eo vsus fuisset, cum pugio eius natus, ex sui qualitate, & ferri splendore, sit res magis visibilis, quam pugnus, vt patet ad sensum. Adeo, quod ex istis testibus, si quid probaretur excluderetur percussio cum pugione, & probaretur tantummodo percussio cum pugno.

Nec releuat assertio percussi tunc conquærentis, se percussum cum pugione.

Quia (præterquam quod hæc assertio est probata per vnum testem tantum) respondetur, talem assertionem non facere indicium ad torturam, vt late post alios tradit Clar. d. §. fin. quæst. 21. vers. assertio.

Et, quando etiam forte aliquid operaretur, quia fuit facta incontinenti, ad tradita per Franc. Cason. de indici. tracta. 8. capit. 1. in fin. respondetur, omne indicium inde surgens tolli per contrariam probationem secundi testis expresse affirmantis, percussionem fuisse factam cum pugno clauso; Tolluntur enim indicia contrarijs indicijs; Brun. de indic. parte prima, quæst. 5. per tot Bossi. de indic. numero 86.

Et, omni in casu, semper in dubio pronunciandum est indicia non esse sufficientia ad torturam. Bossi. in praxi. titul. de indic. nu. 71.

Ex his Rota reuocauit interloqutoriam primi iudicis, qui pronunciauerat illa esse sufficientia ad torturam. Laus Deo optimo maximo. Lucæ die 6. Februarij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De absolutione diffinitiua, vel ab obseruatione iudicij: Quod sen-

ſententia nulla non tranſit in iudicatum:& quod ſuper re iudicata poteſt cognoſci, quando pars tacendo conſenſit iudicem ſuper ea cognoſcere.

DECISIO IX.

IN nomine Domini,&c. Obtinere non potuiſſet Michael actor bonorum petitorum diuiſionē, eorumque ſibi pro dimidia aſſignationem fieri, niſi probaſſet ea inter ſe,& Melchiorem fratrem reū conuentum eſſe communia, l. 1. in fi. ff. commun. diuidun. Rolan. à Val. conſ. 4. in prin. lib 2. Quam probationem ſi non feciſſet, ſi quidem fuiſſet ei aſſignatus terminus ad probandum, reus abſoluēdus fuiſſet diffinitiue a petitis, ſi uerò nullus ei terminus fuiſſet aſſignatus, abſoluendus fuiſſet reus, tantum ab obſeruatione iudicij, l. properandum §. & ſi quidem. C de iudi. l qui accuſare. C. de edend. & vtrobique doct. Cagnol. in l. fauorabiliores. nu. 14. ff. de reg. iur. Didac. variar. reſolu. lib. 1. cap. 1. nu. 8. Maran in praxi. par. 5. princ nu. mihi. 52. Quamuis etiam forte, cum hic ageretur coram arbitris, quorum iuriſdictioni, cauſæque inſtantiæ certus terminus fuiſſet à litigantibus præfixus, poſſet dici, quod etiam ſi non fuiſſet ei datus terminus ad probandum, tamen ex eo ſolo, quod non probaſſet actor, abſoluendus fuiſſet reus diffinitiue a petitis, ex notab. doctr. Bart. in l. admonendi. nu 13. ff. de iureiur. Quam tamen pro nunc non firmamus, propter ea, quæ contra eius opin. latè ibi diſputant, & conſultum, & iudicatum fuiſſe atteſtantur, Fulgoſ. & poſt eum Caſtren. num. 24. & Iaſ. num. 74. & ſeq. & quia ad obtinendam abſolutionem diffinitiuam, tutius eſt, quod actori per Arbitrum fuerit aſſignatus terminus ad probandum, vt tradit Cæpol. cautel. 64. ſępe contingit, ſub num. 1.

In hoc caſu non conſtat, quod actori fuerit vllus terminus ad probandum aſſignatus, nulla conſtat probatio actoris, non ſolum ſuper communione rerum petitarum, ſed nec etiam, quod illæ ſint in rerum natura, & pænes reum, & tamen Arbitri, non ſolum non abſoluerunt reum diffinitiue, uel ab obſeruatione iudicij, ſed immo eum condemnarunt ad conſignandum actori infra dies 40. medietatem omnium petitorum, vel ad probandum, quare non teneatur, cōtra omnes iuris regulas volentes, quod onus probandi incumbat affirmanti, non neganti, leg. 2. ff. de probat. item actori non reo, l. actor. C. de probatio & quod actore non probante reus ſit abſoluendus, l. qui accuſare, C. de edend. vbi gloſſ. & doct. allegant concordantes, & ſupra ab initio latius deduximus.

Ab hoc laudo cum Melchior interpoſuiſſet reductionem coram commiſſario Caſtillionis, & demum eam proſequutus fuiſſet coram iudice delegato ab Illuſtriſſimo Conſilio, petijſſetque illud reformari & is iudex minime reformando abſoluiſſet Michaelem à petitis, Rota ſentiens male iudicatum per dictos Arbitros, & faciens id quod D. Iudex à quo facere debuiſſet, reformauit laudū. Sed, quia non conſtabat in actis, an ipſi Arbitri terminum ad probandū partib. aſſignaſſent, necne, & an Michael quicquam probaſſet, Rota nō abſoluit diffinitiue, ſed tantum dixit, reum non teneri ad dandum medietatem bonorum petitorum, niſi actor probauerit, ea eſſe communia, & pro tanta parte ad ſe ſpectare, quæ pronunciatio eſt conformis iuris diſpoſitioni, vt ſupra, & non perpetuo præiudicat actori, ſed ei conſeruat ius agendi, ac probandi.

Nec prædictæ reformationi obſteterunt excepta per Michaelem prætendentem, hanc cauſam non fuiſſe delegatam, ex eo, quia reſcriptum delegauit cauſas motas, & pendentes inter iſtos fratres; Sed tempore ſignati reſcripti laudum tranſiuerat in iudicatum ob peremptam inſtantiam reductionis interpoſitæ coram Commiſſario Caſtillionis: Vnde non poterat dici amplius cauſa pendens, & propterea minime fuit delegata.

Nam (præterquam, quod illud laudum continet in ſe manifeſtum iuris errorem, cum actor, & aſſeuerans teneantur probare, ipſum autem laudum condemnet reum, & negantem ad probandum, vel ſoluendum, quod eſt contra omnes iuris regulas, vt ſupra fuit demonſtratum, vnde eſt nullum l. 2. quan. prouo. non eſt neceſ. Gabr. latè in comm. con. titu. de ſenten. con. 7. per tot. Quæ nullitas coadiuuatur etiam, quia non conſtat de aliquib. actis, ſuper quibus dictum laudum fuerit latum, & fundatum, ex quo defectu reſultat ipſius nullitas, Vanti. de nullitat. titulo de nulli ex defect. proceſ. numero 14. &, cum ſit nullum, non potuit ullo modo tranſire in iudicatum, l. ſi expreſſim. & ibi doct. ff de appell. Maran. in praxi. par. 6. partic. fin. actu. 1. num. mihi. 151. Vnde ceſſat obiectum.) Reſpondetur, quod, quādo etiam potuiſſet tranſire in iudicatum, tamen, cum Michael, non facta rite, & tempeſtiue neceſſaria exceptione, paſſus fuerit, cognoſci ſuper iuſtitia dicti laudi, immo ipſe, qui ſuper ea obtinuerat ſententiā fauorabilem a iudice a quo inſteterit coram Rota pro confirmatione dictæ ſententię, potuit, & debuit Rota ſuper iuſtitia dicti laudi pronunciare, Fely. in capitulo inter monaſterium, numero 23. de ſenten. & re iudic.

Ex his potiſſimum, omiſſis multis, quæ ob temporis anguſtiam nō potuerunt ſcribi, Rota reformauit laudum dictorum Arbitrorum. Laus Deo optimo maximo. Lucæ die decimoquinto Februarij 1580.

Valerius Vallaria relator.

A R-

ARGVMENTVM.

De interrogationibus in iure faciędis: Item an quis ante adimpletum ex suo latere possit agere, vt ex aduerso adimpleatur; an sine interpellatione mora committatur.

DECISIO X.

IN nomine Domini, &c. In causa Fredianorum contra sp. Ios Bernard. moti fuimus, quia ante litis contestationem, tale interrogatorium, siue regulare siue irregulare esse dicatur, fieri potuit. Barto. in l. vbicunque, sub num. 9. circa finem. ff. de interrogato actio. vtroque enim casu subest æquitas manifesta ex parte dicti sp. Ios. Bernardini, qui timore inchoādi iudicium elusorium ductus voluit se medio legis certiorem reddere, an contra omnes, vel contra quos experiri deberet. Bald. Castr. & Ias. in l. iudices. C. de iudic. Natta, consil. 67. per totum: non enim agit, aut prosequitur negotium principale, quo casu per modum positionis, non autem interrogatorij, (si modo lis esset contestata) procedere deberet, prout loquūtur præfati Doctores in d. l. iudices. in fi. allegati pro parte contraria, sed præparat se ad aliud post modum pertractandum, quó casu in defectum iudex supplere potest, cum tale factum aptitudinem, vel ineptitudinem iudicij respiciat, idem Barto. loco sup. alleg. circa medium: Hinc est quod stat. lib. 1. cap. 22, in dispositione iuris communis fundatum post nō nulla interrogatoria enumerata, quæ in fine libelli facienda esse duxit, subiecit infrascriptam clausulam, scilicet (& generaliter in fine libelli poni possint omnia & singula quæ de iure communi in præparatorijs iudiciorum fieri possunt) quasi dicat quotiescunque æquitas iudicem mouerit: non enim de iure communi fuit præfixus numerus, licet statuti fuerint certi fines, intra quos iudex ęquitatem suam in huiusmodi interrogatoriis admittēdis regere debet, sed lata fuit regula generalis in mera æquitate fundata occasione cuius d. sp. Bernardinus intētionem suam legitime fundauit tex. in d. l. vbicunque, super quo fundata est prædicta reg. licet à Doct. in l. 1. eo. tit. plurib. exceptionib. afficiatur, de quibus etiam late per Maran. in praxi. par. 6. prin. partic. 1. memb. 7. per tot. tamen quo ad casum nostrum, immobilis, & inconcussus remanet, cum non simus in casibus exceptuatis, prout videre licet: &, qui contrarium asserit, probare debet, iurib. vulgarib. quod factum non fuit.

Nec officit promissio non adimpleta ex parte dicti sp. Ios. qui quoniam promisit ratificationē in persona filiorum suorum, ante eius adimplementum, non potest aliquo pacto agere, iuxta notata per Corne. consi. 40. num. 11. volum. 3. & per alios late à parte aduersa in allegationibus suis adductos; & tanto magis, quia dato, & non concesso, quod potuisset agere dictus sp. Ios. contra D Ludouicum sibi ex contractu obligatum, nihilominus prius necessaria erat interpellatio, quæ facta non fuit iuxta late deducta per Dec. consi. . nū. 3.

Ad vtrunque enim facilis est responsio, ad primum enim respondetur, quod præfati Doct loquūtur in casu penitus diuerso. non enim agit sp. Ios. Bernardinus contra præfatos Ioannęm Baptistam & Alexandrum, vt eos ad ratificādum compellat, tamquam sibi obligatos. l. Iulianus § offerri ff. de actio. empt. in quibus terminis loquuntur pręfati Doctores, sed, vt declarent animum suum, an velint ratificare, vel non, ad hoc, vt certioretur, contra quos postea exercitium dictæ actionis suspensum intētare debeat, adimpleto prius ex parte sui, quod promisit, d. §. offerri vbi omnes notant.

Ad secundum respondetur, cōmunem opinionem esse contra Dec. prout attestatur Rip. in §. Cato. nu. 59. quē refert & sequitur Crauet. cons. 272, sub num. 11. & cons. 64. post num. 1. decis. Pedem. 40. & Riminal. iun. consi. 89. num 20. idem Rip. in l. quod te. nu. 47. ff. si cer. peta. & Paris. consil. 109. nu. 14. vol. 1. à qua opinione in iudicando recedendum non esset, vt passim in plerisq; locis affirmāt Doct quos consulto omisimus.

Vltimo non obstat omissio solemnitatis requisitæ à statuto in citationibus fiendis contra absentes, quæ videtur reddere processum nullum, iuxta late deducta per partem aduersam in suis allegationibus, quia respondetur, Rotam pronunciasse tantum contra Ioannem Baptistam præsentem, & legitime citatum ad domum solitæ habitationis iuxta suos notorios confines; quo casu pręsumitur illa quam vltimo loco habitabat, prout stat. præsatum requirit, arg. eorum quę tradit Imo. in l. ex cōsensu. de appellatio. non autem contra Alex. absentem nulliter citatum, imo bene recursum per ipsum; & male pronuntiatum per D. Iud. à quo fuisse statuit. die 20. Febr. 1580.

Horatius Roātus relator.

ARGVMENTVM.

De citatione carcerati: De mandato speciali ad recognoscendum priuatam scripturam: De comparēdo per procuratorem, quando quis personaliter comparere non potest: De prohibita appellatione à pręcepto de re

cogno-

cognoſcendo priuatam ſcripturam: De nullitate recurſus ob formam citandi in eo non obſeruatam.

DECISIO XI.

IN Chriſti nomine amen. Cardo difficultatis in iſta cauſa recurſus ſp. Vincentij Podij contra Franciſcum Bonfilium circa id principaliter verſari videbatur, nunquid, cum ſtatutum 97. verſ. adijcientes, lib. . diſponat, quod quilibet, qui ſcripſiſſe dicatur, & eius heres teneantur, & compellantur opportunis remedijs perſonaliter comparere ad ipſam ſcripturam videndam, & recognoſcendam, ſeu negandum ſi propria manu ſcripſerit, vel non, ipſe vel defunctus, poſſit hoc per procuratorem, ſaltem habentem ſpeciale mandatum, explicari, & quatenus poſſit, nunquid ad ipſum citatum pertineat procurare modum, quo, vel perſonaliter, vel per procuratorem ſpecialem hoc facere poſſit; nã, quod carceratus citari poſſit, citatioque valeat, & afficiat etiã in caſibus, in quibus perſonaliter cõparere tenetur, ſi ſaltem per procuratorem non cõparet, quando ſumus in caſu, qui per procuratorẽ explicari poſſit, & procuratorum copia non deficiat, & is ſui culpa, factoque ſit carceratus, & ei permiſſum non ſit perſonaliter comparere, quicquid Bar. dixerit in ſuo conſ. 228. Catherina. nu. 5. lib. 1. & alibi forſan, hæc eſt receptior eiuſd. Bar. ſententia ſic concludentis in l. is qui reus. nu. 4. poſt glo. fin. ibi in fi. ff. de pub. iud. quam ibidem ſequitur Imo. num. 27. & Bald. & Paul. de Caſtr. in l. 2. C. ex quibus cau. maior. & Philip. Franc. in cap. dilectis, nu. . extra de appell & Aret. in conſi. 131. conſultiſſime & Ang. in conſi. 65. in fi. & Paul. de Caſtr. in l. quæſitum. ad fin ff. de re iud. & quam etiam ſequuntur Alex in l. 2. in prin. & ibi Iaſ. col. pen. in fi. & Soc. nu. 8. ff de in ius voc.

Et uidebatur dicendum, quod etiam per procuratorem ſpecialem comparere non poſſet, cum nõ ſolum ſtatutum requirat, quod perſonaliter compareat, ſed qualitas actus explicandi eſt talis, vt neceſſaria ſit præſentia perſonalis ipſius recognoſcere debentis, tum quia ſit opus, vt ipſe ſcripturam videat, aliter non poteſt reſpondere, nec mandatũ ſpeciale conficere, tum etiam quia, ſi negat, tenetur manu propria ſcribere pro comparatione fienda, vt diſponit ſtatutum prædictum, qui actus non poteſt per ſubſtitutum etiam cum ſpeciali mandato fieri l. 1. § ne autem. C. de cadu. toll. Felin in c. fin. § ſin autem, col. 1. & 2. de offic deleg. Iaſ. in l. 1. §. quod ſi in patris, num. 3. & ibi Rip. nume. 7. ff. ſoln. matr. cum alijs adductis per Cachetan in d. deciſ. 113. ſub num. . & quando qualitas cauſę requirit præſentiam perſonalem, tunc non admittitur procurator etiam cum ſpeciali mãdato, ut per Imo. in c cum parati, num. 4. & ibi Dec. eodem nu. extra de appel. cum alijs adductis per Cacher. in d. deciſ. 113. & per Burſat. in conſi 73. nu. 22. & ideo inferebatur, quod male D. Iudex à quo iudicaſſet, monendo procuratorem ipſius ſp. Vinc. vt compareret cum ſpeciali mandato; tantomagis cum, & quatenus procurator ſpecialis fuiſſet in iſto caſu admittendus, D. Iudex debebat mandare, quod ſcriptura tranſmitteretur ad ipſum carceratum, vt eam videret, & conſequenter poſſet mandatum ſpeciale conficere.

Quibus tamen nõ obſtantibus nobis uiſum eſt bene fuiſſe per dictum D. Iud. à quo iudicatum, & male pro parte d. ſp. Vinc. recurſum, quia ſumus in actu, qui per procuratorem habentem ſpeciale mãdatum fieri poteſt, vt in terminis actus iudicialiter recognoſcẽdi ſcripturam, an ſit manu propria ſcripta, firmat Rebuf. in tract. de chirog. recog. in pręfat. num. 50. & ſumus in ciuitate, in qua copia procuratorum non deficit, & ipſe iam vnum ex expertiſſimis elegerat, & conſtituerat; item ſumus in caſu, in quo citatus non poterat perſonaliter comparere ob iuſtum impedimentum, quia carceratus erat, & quidem ex ſui facto, & culpa prout exitus rei demonſtrauit, ſtante deliberatione Illuſtriſſimi conſilij, quod non præſumitur aliquid niſi prudenter, & iuſte deliberaſſe: & concluſio in contrarium adducta, quod ubi ex diſpoſitione iuris, uel ſtatuti exigitur pręſentia perſonalis, non admittitur procurator, etiam cum ſpeciali mandato, procedit, quando perſonaliter citatus comparere poteſt, ſed vult per procuratorem comparere, nã hoc caſu, ſi aduerſarius, in cuius fauorem inductum eſſe cenſetur, vt citatus perſonaliter compareat, non contentatur, quod per procuratorem compareat, etiam ſpeciale mandatum habentem, ſed vult principalem, tamquam legaliorem, & inſtructiorem cõparere, non admittitur procurator, etiam cum ſpeciali mandato; ſed, quando adeſt legitimum impedimentum perſonaliter comparendi, tunc admittitur procurator ſpecialis, etiam quod præſentia perſonalis, ex iuris diſpoſitione requiratur, ita declarat Ang. in l. Pomponius in prin. num. 1. ff. de procur. & Aret. in c. licet ex quadam. in 8. not. extra de teſti. quos refert, & ſequitur Dec. in c. cum parati. nu. 4. ex. de appel. & multo magis, cum pars non contradicit, quinimo contentatur, & acquieſcit, vt declarat Cacher. in deciſ. 113 nu. 2. per tex. optimum, in c. fin. §. 1. extra de offic. deleg. & ibi glo. & Abb. in 1. not. & ideo D. Iud. à quo, audito carcerationis impedimento, recte mãdauit, quod procurator compareat cum ſpeciali mandato; quia licet carceratus quodammodo poſſet excuſari, ſi perſonaliter non compareret, excuſari tamen non poterat, ſi ſaltem per procuratorem cum ſpeciali mandato non compareret.

Nec obſtat, quod ſpeciale mandatum conficere non poterat, niſi prius viſo ſcripto, & hæc viſio nõ poſſit per ſubſtitutum fieri; quia debebat eius procurator, qui comparuit, audita iudicis monitione, petere, quod ad eius principalem carceratum ſcri-

ptura

ptura recognoscenda transmitteretur: nam officium suum iudex nō impertitur, nisi petitum, l. 4. §. hoc autem. & ibi late Rip. num. 1. cum seq. ff. de dam. infec. & satis fuit iudici iubere, quod citatus, cum personaliter comparere non posset, saltem per procuratorem compareret habentem speciale mandatum, & cum citatus alterum istorum omnino facere teneretur, alias habebatur pro confesso, ad ipsum, vel eius procuratorem spectabat, modū perquirere. & curare, quod alterum istorum facere posset: Hinc videmus quod procurator absentis requisiti, vt compareat ad respondendum positionibus, si comparet ad allegandum impedimentum absentiæ sui principalis, tenetur procurare, quod positiones transmittantur, & quidē suis partibus proprijs dicti sui principalis, vt per Affli. decis. 177. prout etiam, qui vult extra locum iudicij sigua, vel sigilla recognosci, tenetur instare pro illorum transmissione, quæ sibi non est deneganda, vt per Rot. decis. 6. alias 218. licet pro instrumentis. de procur. in nouis.

Nec officere visum est, quod postea coram nobis allegatum fuerit, & deductum, quod tunc ipsi sp. Vinc. esset interdictum, ne cum aliquo posset loqui, quia (præterquam quod hoc non erat attēdendum, cum non fuerit coram ipso D. Iud. à quo deductum, vel allegatum, vt ex actis apparet, quia solum corā ipso dictum fuit, quod ipse sp. Vinc. erat in carceribus ad instantiam Illustriss. Consilij, ita quod non poterat comparere, nec videre assertum scriptum in curia, nec illud recognoscere, prout erat notorium, non autem quod non posset alloqui, nec in carcerib. videre scriptum, & consequenter nec procuratorem specialem constituere, quia clarum est quod in appellatione, vel recursu ab interloquutoria non habet locum reg. non deducta deducā, non probata, probabo, de qua in l. per hāc. C. de temp. appel. sed grauamen iustificari debet solum ex eisdem primis actis, vt late per Maran. in suo Spec. in 6. par. titu. de appel. nu. 165. cum seq. & expresse disponitur per statutum, non solum in interloquutorijs, à quibus permissa est appellatio, vt in stat. c. 17. vers. & prædicta lib. 5. (quod, tamē, cum non sit præsentis speculationis, pro nunc non firmamus propter cap. Rotæ. 52. in fi.) sed & multo magis in illis, in quibus non est appellatio permissa, sed solum recursus, vel quod per eundēmet iudicem reuocari possint, vt expresse disponitur per stat. cap. 5. li. 5. in 1. fac. in prin.) Dicitur etiam quod quando hæc noua allegatio fuisset admittenda, probataque esset formiter, & iuridice prout vere non est, ex quo solum producta fuit quædam simplex copia decreti Illustrissimi Consilij à nemine subscripta, & quædam fides priuata non iurata, nec recognita, adhuc tamen non releuaret, cum pro parte d. sp. Vinc. procuranda esset licentia, si non comparendi, saltem cum suo procuratore alloquendi, videndique scripturam prædictam, & speciale mandatum conficiendi; nam facile fuisset obtenta, cum de iure denegari non possit, & omnibus notum est, quod huiusmodi licentiæ saltem cum assistentia facile conceduntur: nam & videmus, quod relegatus, vel bannitus in capite pro vno delicto, si pro alio citatur, tenetur personaliter comparere, alias in contumaciam condemnatur, nec sufficit quia impedimentum banni allegare faciat, sed debet procurare saluum conductum à principe, quia non potest illud ei de iure denegari, ita concludunt Bos. in sua pract. crim. titu. de cita. nume. trigesimoquinto, cum sequen. & Iulius Clar. in suo quinto lib. senten. §. fin. quæst. 10. 32. versicu. tu scis; nam, vt ibi dicit, cum hoc impedimentum proueniat ex facto, & culpa sua, debet hoc sibi imputare, ne commodum ex suo maleficio consequatur, quæ ratio militat etiam in isto casu, quia pro parte dicti sp. Vinc. si voluisset scriptum recognoscere, & litem non protrahere, ac aduersarium frustrari, procuratus fuisset modus recognoscendi, & procuratorem specialem constituendi, uel saltem, postquam fuit e carceribus liberatus, antequam in exilium se conferret, illud recognouisset, vt litem dirimeret; sed volebat commodum ex impedimento culpa & facto suo causato cōsequi contra iuris dispositionem, & æquitatem.

Additur ex abundanti, secundum Bald. in consil. 355. à mandato lib. quarto, quem referunt, & sequuntur Rebuff. in dicto tracta. de Chirograf. & schedu recogn. nume. 80. & Maran. in titu. de appellatio. nume. 361. versicu. 42. limita. quod ab huiusmodi præcepto de recognoscendo scripturam, non datur appellatio, quia pars ex eo non grauatur, cum possit, si vult, recognoscere; & re uera grauamen ex hoc resultare non uidetur, sed ex eo resultasset, si D. Iud. à quo, qui partem monuerat pro prima ad audiendum voluntatem, pronunciasset, scriptum haberi pro recognito, quando tamen ita de iure pronunciandum non esset, & ideo cum antea sine grauamine fuerit appellatum, seu recursum, debuit recurrens in expensis condemnari, vt dicit Rebuff. in loco præallegato, prout etiam ex alijs prædictis, & quia ex eisdē actis succumbebat, & sententia D. primi iudicis confirmabatur, tanquam uictus condemnari debebat, iuxta formam statuti.

Additur etiam, quod sp. Vincentius non poterat obtinere, cum pro parte ipsius obseruata non fuerit forma in recursib. tradita per cap. Rotæ 31. in notificando parti aduersæ recursum eadem die 15. Octobris, vel sequenti, prout apparet ex relatione nuncij facta die secundo Decembris, qui etiam à nobis super hoc Rotaliter interrogatus dixit notificationem prædictam fecisse in die, qua fecit relationem in actis, & sic dicta die secunda Decembris.

Nec videtur dubitandum, quin hoc sit pro forma traditum, quandoquidem ex pluribus, à quibus illud cap. liberat recurrentem, videlicet à libelli transmissione, solutioneque datiæ, hoc unum voluit specialiter obseruari, quod eadem die, vel saltem sequenti, debeat recursus parti aduersæ no-

tificari, vtitur enim dictione aduersatiua, (sed) & verbo necessitatiuo (debeat) & verbo (saltem:) & licet impersonaliter loquatur, tamen, sicut actus transmissionis libelli, & solutionis datiæ est actus qui explicandus esset per ipsum recurrentem, nisi ab eis esset liberatus, sic etiam per eundem explicandus est actus notificationis, prout obseruatur, & stilus aduersatur parti aduersæ, dum dicit, quod per iudicem, vel notarium est explicandus.

Et, quod sit de forma, suadetur etiam ex verbis sequentibus videlicet (seruata in cæteris forma statuti de citatione loquentis) nam, cum capitulum noluerit hoc sub generalitate citationum relinquere, sed expresse specificare cum certo tempore, intelligitur hoc consulto fecisse, vt cognoscatur velle, quod omnino sic obseruetur pro forma; nam ea, quæ notatu digna sunt, specialiter notantur, ne alias quasi neglecta censeantur. l. item apud Labeonem. § ait prætor. versicu. ea enim quæ nota. ff. de iniur. & quando dispositio tempus apponit, est signum, quod pro forma sic apposuerit, & ideo, qui non obseruat tempus, dicitur non obseruare formam, vt post Bald. in auth quæ supplicatio. in fi. C. de precib. imper. offeren. & in l. omnes populi, colum. penul. sub num. 26. versic. item not. quod à forma statuti. ff. de iust & iure. tradit Fely. in cap cum dilecta col. 8. vers. octauum signum, extra, de rescr.

Nec releuare nisi sunt duæ aliæ relationes factæ per alium nuntium, altera sub die vndecimo, & altera sub die 16. Ianuarij; Quia (vltra quod non carent suspicione, tum propter pluralitatem nuntiorum, tum propter nimiam tarditatem in faciendarelatione post obiectionem factam, & quia parum est verisimile, quod nuntius, qui tot citationes, & notificationes quotidie facit, possit post tantum temporis spatium recordari, quod hanc, de qua tractatur, fecit magis die 15. Octobris, quã alia, nisi forsan appareret, quod omnes citationes, & notificationes dietim scripserit in aliquo libro) dicitur etiam, quod, cum fuerit prima citatio, vel notificatio per nos commissa ad instantiam ipsius recurrentis, & facta fuerit absque testibus, prout ex relationibus apparet, non est attendenda, vigore statuti cap. decimosexto, ad fin. versicu. declarantes insuper. cum duobus sequen. ad quod se refferre censetur d. cap. Rotæ 31. dum dicit (seruata in cæteris forma statuti de citatione loquentis:) nam, cum loquatur de prima citatione coram alio iudice postulanda, & exequenda, intelligitur se referre ad statuta prædicta, quæ loquuntur de prima citatione fienda de commissione primi iudicis, vel aliorum tam in causis maioribus, quam minoribus, & volunt omnino fieri præsentibus testibus. non autem ad stat. cap. decimonono, prout ex aduerso dicebatur, quod loquitur de citatione fienda in processu, post primam coram eod. iudice: nam, quando iudex alius aditur vel per appellationem, vel recursum, est quod prima citatio fiat solemniter, prout fit alia prima, tum quia nona reputatur causa recursus, tum quia nouus est iudex: hæc tamen ex abundanti dicta sint, quia satis superque iustificatur ex alijs nostra sententia. Laus Deo &c. Lucę die 20. Feb. 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Reductionis à laudo lato super rebus mercantilibus, quis sit iudex competens: De vi multarum clausularum appositarum, in compromissis. An creditum non mercantile efficiatur mercantile, si per mercatorem reducatur super suis libris more mercantili: De causa continentia non diuidenda.

DECISIO XII.

IN Christi nomine amen. Fundatam habebat intentionem sp. Iusfredus Rapundus contra sp. Petrum Bernardinum, quod D. Iud. à quo fit iudex indistincte competens in causa reductionis, & nullitatis laudi lati per sp. Michaelem Deodarum, ex eo, quod sit iudex ordinarius, & vniuersalis omnium causarum ciuilium ciuitatis, etiam respectu quarumcunque personarum, exceptis dumtaxat illis causis, casibus, & personis, in quibus contrarium repetitur expresse dispositum; & particulariter sit iudex competẽs reductionis laudorum, vt apparet ex cap. Rotæ 57. quod cap. cum sit registratum inter cap. iurisdictionis omnium, & singulorum Auditorum Rotæ, non est dubitandum, quin ipse D. Iud. tanquam vnus, e dictis Auditoribus, & iudex ordinarius primarum instantiarum, sit ille iudex, de quo fit ibidem mentio: Quapropter, cum non viderimus, satis concludenter probatum, quod iste sit de casibus exceptis à iurisdictione dicti D. Iudicis, pronunciauimus, eum esse simpliciter in dicta causa, & indistincte iudicem competentem & consequenter bene fuisse recursum per Sp. Iusfredum, & male per Sp. Petrum. Nam, &, qui habet regulam pro se, dicitur habere fundatam intentionem, &, illo in contrarium non apparente, pro eo iudicandum est, vt per Deci. in l. 1. num. 5. & ibi Cagn. nu. 21. ff. de reg. iur. & idem Dec. in conf. 397. nu. 4.

Et, licet repetiatur expresse dispositum per statutum curiæ Mercatorum, lib. 1. c. 34. & per statutum ordinarium lib. 1. c. 2. in 3. fac. vers. insuper, qd super reductione à laudo lato de rebus mercantilibus, vel alijs ad dictam curiam pertinentibus, summo-

lummodo sit iudex competens Iud.& Consules curiæ prædictæ, attamen in processu non fuit doctum, super quibus rebus laudum fuerit latum, & tamen, cum qualitas illa, quod latum sit super rebus mercantilibus, vel alijs ad dictam curiam spectantibus, sit qualitas a statuto requisita, debebat omnino deduci, ac iustificari, vt per Bart. in l. 1. §. quod autem prætor. ff. ne quid in flum. pub. & per Curt. sen. in cons. 59. nu. 7. & quidem ante omnia, cum sit causa petitionis introducendæ, aut reijciēdæ, per ea, quæ tradit Bal. in l. non ignorat. in prin. C. qui accus. non poss. Et multo magis, cum sit qualitas auferens iurisdictionem ab ordinario, & illam tribuens Iudici, & consulibus priuatiue, per ea, quæ satis ad propositum tradit Soci. in consil. 220. num. 8. lib. 2. Et Barb. cons. 30. nu. 3.

Et, licet exhibiti fuerint libri Sp. Petri, non tamen fuit aliquo modo iustificatum, quod super partitis datorum, & acceptorum contentis in eis factum fuerit compromissum, & super eisdem latum fuerit laudum; Nec ex verbis compromissi necessario concluditur, quod illud factum fuerit solum, & duntaxat de rebus mercantilibus, vel alijs ad dictam curiam spectantibus. Nec ex verbis laudi, quod super talibus duntaxat latum fuerit. Et sic pars defecit in salutari suo.

Nam, quod attinet ad compromissum, licet in eo dicatur, quod compromiserunt omnes, & singulas eorum differentias, tam versas, quam vertentes occasione pecuniarum datarum, & acceptarū hinc inde, & etiam causa salarij, & auantagij, & aliorum computorum inter eos existentium, ob hoc tamen necessario non sequitur, quod illæ pecuniæ datæ, & receptæ fuerint ex causa mercantili, uel pro rebus ad dictam curiam spectantibus, quādoquidem ibi non exprimatur, qua de causa fuerint datæ, & receptæ, & potuerint esse datæ, ac receptæ, non minus ex causa, vel occasione dotis, & ex causa emptionis bonorum immobilium, quam ex causa mutui, uel depositi, & idem dici potest de computis inter ipsas partes existentibus, & tamen probatio debet concludere per necesse, & non per possibile, secundum Bald. in l. ad probationem, la secunda, C. de prob. alias probatum non releuat, sed contra eum est in dubio interpretandum, c. in præsentia, & ibi doct. extra de testib. & latè Ias. in l. non hoc. C. vnd. legit. Nec releuat, quod in dubio præsumatur ex causa mutui, vel depositi, vt per Alexand. in l. cum quid, sub num. 2. ff. si cert. pet. & in cons. 37. num. 7. lib. 1. Quia, cum ista qualitas, quod pecunia stricto modo sumpta fuerit mutuata, vel deposita requiratur, vt dictum est, à statuto, adhoc, vt illius cognitio spectet ad iud. & consules dictæ curiæ priuatiue, & sit fundamentum intentionis ipsius partis, non sufficit, quod hoc modo præsumptiue probetur, sed specifice, ac directo probari debet, per ea, quæ tradit Cæpol. post Ang. & Io. And. & alios in cons. 56. sub num. 7. colum. penul. vers. postremo. & Marsil in cons. 7. nume. 6. cum seqn. & in suo sing. 587. qualitas. in l. si quis ne quæstio. nume. 180. ff.

de quæst. & Cephal in cons. 327. num. 9. & in cons. 350. num. 24. lib. 3. cum alijs adductis per Tiraq. de retract. ligna. §. 32. glo. 1. nu. 93. & 94.

Et, quoad laudum, prætermissa causa salarij, & auantagij, non potest percipi, super quo iudicatū fuerit, nec super quibus partitis, aut computis, sed solum, quod, facto per eum saldo de omnibus hinc inde debitis, & creditis, condemnauit Sp. Petrum ad dandum d. Sp. Iusfredo duc. 911. 12. pro residuo totius eius, quod Sp. Iusfredus ab eo petere, vel prætendere posset, quinimo, cum asserat ipsum Sp. Iusfredum iuisse creditorem d. Sp. Petri de D. 66. & interesse, pro residuo pretij terrarum de marina, & condemnauerit eum, ad faciendum instrumentum venditionis in forma, cum pactis vtilibus, & clausula euictionis, clarè cognoscitur, quod cognitum, & iudicatum fuit super rebus, ad cognitionem dictæ curiæ non pertinentibus, prout est debitum ex causa emptionis bonorum immobilium, & confectio instrumenti. prout, nec id, quod pro dote solutum est & maxime cum de prædictis constet per instrumenta, vt apparet ex statutis ex aduerso citatis.

Et clausula illa compromissi (quod illæ intelligantur lites vertentes inter ipsas partes, super quibus per Arbitrum fuerit cognitum, & decisum, licet non operetur, nisi quo ad ea, quæ coram arbitro deducta, & prosequuta sunt. l. si cum dies. § plenum. ff. de arb. & ibi doct. & Soci. in consil. 220. col. 2. & 3. & per Blan. in tract. de compro. q. 6. num. 9. operatur tamen, quod partes intelligantur voluisse, omnia venire, præterquam liquida, vt per Bal. in d. l. si cum dies. §. sed si fortè. ff. de recep. arbit. & Alexand. in consil. 59. viso themate. nume. 4. lib. 5. & Soci. in d. consil. 220. colum. 2. & sic tam mercātilia, quā non mercantilia, liquidis exceptis, ne alias etiam liquida censerentur compræhensa, prout existimauit Ang. in l. 1. sub num. 4. ff. de transact. licet male, secundum Paul. de Cast. ibid. & in l. cum hi. § transactiones, nu. 5. & in d. l. Aquiliana. ff. eodem. quia liquida non veniunt, de quibus lis esse non potest, sed omnia alia sic, siue lis esset, siue non, dummodo lis fieret coram arbitro, vt ibi per eum, &, sicut sub illa exceptione liquidorum, tanquam simpliciter, & indistincte facta, censebantur exclusa tam mercantilia, quam non mercantilia liquida, sic per eam etiam declaratur, quod omnia alia tam mercantilia, quā non mercantilia, quæ non erant liquida, intelligebantur inclusa, quia exceptio declarat regulam, in quibus terminis loquatur, l. nā quod liquido. ff. de pen legat. & Deci. in l. 1. nu. 22. & 23. cum sequen. & ibi Cagnol num. 31. & 32. ff. de regul. iur. & per exclusionem aliquorum cætera omnia intelliguntur inclusa, l. cum prętor. ff. de iud. c. non ne. ext. de præsump. cum vulg.

3 Nec clausula illa (iudicandi de iure statutario mercatorum) potest facere, quod non mercantilia sint mercantilia, nec etiam necessario importat, quod solum mercantilia venerint in compromisso, quia, sic eam intelligendo, sequeretur, quod compromis

sum continuisset in se perplexitatem, & repugnantiam, per ea, quæ supradicta sunt, & illa interpretatio facienda est per quam excludatur perplexitas, & repugnantia. c. inter dilectos, ext. de fide instru. & Alexan. in cons. 141. col. 4. lib. 2 cum alijs adductis per Deci in l. vbi repugnantia, nu. 5 ff. de reg. iur. & verisimilius est, quod partes voluerint, omnes eorum controuersias, siue de rebus mercantilibus, siue non mercantilibus, decidi, & terminari secundum ius statutarium d. curiæ. hoc est ex bono, & æquo, &, sola veritate inspecta, fidem libris adhibendo, vel non adhibendo, vel alia faciendo, prout in d. statutis continetur.

Nec obstare visum est, dum dicebatur, quod, licet aliqua de decisis per laudum appareant per instrumenta, tamen, ex quo eadem erant in libris d. Sp. Petri descripta, & sub partitis dictorum librorum comprahensa, effecta erant mercantilia, seu pertinebant ad iurisdictionem, & cognitionem dictæ curiæ, per ea, quæ dicit Bald. in l. si quis ex argentarijs §. rationem, in 2. lectu. col. 2. sub nu. 2. vers. in textu, ibi ex hac argentaria. ff. de eden. vbi ad quæstionem infert super statuto Perusij disponente, quod scriptura mercatoris mandetur exequutioni per consules mercantiæ, nisi de debito appareat publicum instrumentum, nam quidam petebat vigore scripti libri mercatoris dotem, de qua apparebat publicum instrumentum, dicit Bald. quod si petebat, vt constitutam pecuniam vigore dicti libri, poterat, per l. quidam. & l. fi. ff de constit. pecu. quia, cum de ista noua obligatione non appareret instrumentum publicum, debebat audiri, subiungens tamen, quod ille text. ibi est argumentum in contrarium.

Nam ad hoc multipliciter respondetur, & primo quod non apparet in actis, quod super partitis dictorum librorum fuerit cognitum Secūdo quod non dicitur in dictis partitis, quod dictę pecuniæ fuerint in depositum receptæ, & quod in eis factū sit aliquod constitutum. Tertio quod non apparet, quod Sp. Iusfredus voluerit eorum vigore agere, vel aliquid, tanquam constitutum, vel depositum, consequi, nam secundum terminos Bald. præsupponitur, quod mercator in libro suo constituerit se debitorem alicuius pro eo, quod idem etiam per instrumentum debebat, & quod ob id creditor possit eum in curia mercatorum conuenire, si vult, ex constituto, vigore scripti, non quod debitor possit, inuito creditore, vigore sui proprij libri tribuere consulibus iurisdictionem, ex eo, quod se constituerit debitorem in libro prædicto de eo, quod idem erat debitor vigore instrumenti. Quarto, respondetur, quod Bald præsupponit, quod taliter sit in libro scriptū, vt oriatur noua obligatio, de qua non appareat instrumentum, quod in isto casu nō videtur esse verum. Quinto, quia illa opin. videtur Baldi solius qui etiam non videtur se firmare, cum dicat illum tex. esse argumentum in contrarium., nam, & ibi doct. & præsertim Ias. num. 5. notant ex illo, quod, stante statuto, quod credatur libris mercatorum, si tamen scriptū sit in eis aliquid ad mercaturam non pertinens veluti, (vt ipse dicit) si scriptum sit, eum esse creditorem ratione dotis, vel soluisse pro dote, vel emisse bona stabilia, vel se esse debitorem pro pretio bonorum sibi venditorum, locus statuto non erit, vt ibi per eos.

Et, stante, quod concludenter non sit probatū, de quibus rebus, & causis specifice factum fuerit compromissum, nec super quibus fuerit laudatum, non dicitur probata qualitas requisita ad auferendam ipsi D. iud. ordinario iurisdictionem, & ideo consequens est, vt omnino index remaneat competēs, prout & remanere debet, etiam quod admittatur, prout re vera negari non potest, quod in compromisso & in laudo comprahensa fuerint mercantilia, & non mercantilia, nam, cum statuta prædicta iurisdictionem ab ordinario auferentia, & dictis iudic. & consulibus tribuētia, loquantur in causa simplici, quando, scilicet, compromissum factum fuerat solum de rebus ad d. curiam spectantibus, & sint statuta exorbitantia, & consequenter stricte interpretanda, non sunt ad casum mixtum extendēda, per ea, quę tradunt doct. l. 2. in princ. ff. de verbor. obl. vbi in his, quæ stricte sunt interpretanda, veluti etiam sunt priuilegia, sub simplicibus non comprahenditur mixtum. secundum Bart. & alios communiter in d. l. 2. in princ. vt ibi dicit Alciat. num. 21. & idem in exorbitantibus, vt ibi nu. 33. vers. quinto infertur, & num. 34. vers. 7. infertur, referens August. in cons. 257. colum. 3 concludere, quod statutum abbreuians iustitiam in causis ciuilibus, item abbreuians in causis criminalibus non extenditur ad causas mixtas; Item referens Ale. in rub. C. de iud. vbi dicit, quod statutum exorbitans faciens mentionem de iudicio ciuili, Item de criminali, non habet locum in iudicio mixto. Et certe, si consules in reductione ad arbitrium boni viri a laudo generaliter lato super rebus mercātilibus, & non mercantilibus, possent se intromittere alterum de duobus sequeretur, vel quod eorum potestas. & iurisdictio prorogaretur ad materias prohibitas, & quarum omnino sunt inexperti, contra iuris dispositionem, quia, vt dicit Maria. Socin. in c. significasti de foro competen. relatus per Fely. in d. c. P. & G. num. 32. potestas officialium ex forma statuti limitate concessa, sicut est officialium, viduarum, & mercatorum, non potest ad alias materias prorogari, vt ibi per eum, vel, si restringeretur respectu mercantilium tantum, causæ continentia diuiderentur, quod pariter est prohibitum, vt satis in proposito super incompetentia, super stat. Lucensi curię mercatorum concludit Florian inter consilia Imol. cons. 130. num. 6. & in consil. 169 præsertim in isto casu, vbi causæ sunt ita complicatæ, vt separari nequeant, prout etiam fatetur vtraque pars propter hoc recurrens a pronunciatione D. iud. a quo, qui existimans eas separari posse, pro non mercantilibus pronunciauerat se competentē, pro mercantilibus autem incompetentem: Cum igitur statuta iurisdictionem iudici, & consulibus priuatiue

uatiue tribuentia, quo ad reductiones laudorum latorum super rebus mercantilibus, vel alijs ad dictam curiam spectantibus compromissis, non sint ad reductiones laudorum latorum super rebus nō mercantilibus, nec ad d. curiam spectantibus, vel mixtim super rebus mercantilibus, & non mercantilibus compromissis extendenda, casus dicitur, quo ad iurisdictionem Iud. & consulum omissus, & remanet sub vniuersali iurisdictione D. Iudic. à quo, vt simpliciter, & indistincte sit iudex competens, quia omnis iurisdictio remanet in isto casu, cessantibus dictis statutis, intacta, & indiminuta.

Absoluimus tamen partes ab expensis, quia, quā tum ad hoc, quod huius reductionis cognitio non esset diuidenda, iuste quęlibet ad recursum deuenit, & quælibet earum in parte vicerat, & in parte succubuerat, & sic sententia tribuit vtrique iustam litigandi causam, ad not. per glo. in l. generaliter. §. si iudex, & ibi Saly. C. de reb. cred. cum alijs adductis per Ias. in l. properandum. §. si autem alterutra. nu. 24. C. de Iud.

Non admisimus exceptionem in calculo ferendæ sententiæ factam pro parte Sp. Petri, quod esset in causa supersedendum, vigore statuti de regimine, stante quod d. Sp. Petrus extractus fuerat de numero Illustrissimorum Dominorum Antianorum pro mensibus Martij, & Aprilis proxime futuris, quia statutum illud loquitur durante Antianatu, & postquam in officio Antianorum ingressus est. Laus Deo. Lucæ die Februarij 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

De reddenda ratione administratæ societatis, etiam post emanatam assertionem, quod alias fuisset reddita; An filius præsumatur in patria potestate; Et an pecunia per filium negotiata prę sumatur patris, vel sibi ipsi aliunde proueniens; De repetendo à socijs æs alienum commune solutum.

DECISIO XIII.

IN nomine Domini, &c. Rationem administratæ societatis Bartholomæus, & Lazarus Pini reddere tenebantur Ioanni Gonellæ eorum socio, tum ex pacto conuento in contractu societatis, l. 1. in princip. & l. iurisgentium. §. pretor ait. ff. de pact. tum ex natura administrationis alienarum rerum, quæ est, vt, finita administratione, rationem reddat administrator Bar. in l. 1. §. officio ff. de tuto. & ratio. distr. Dec. cons. 10 num. 7. & per singularum administrationis specierum dinumerationem, late post alios congerunt Plott. in l. si quando. C. vnde vi. §. 4. nu. 85. & seq. Menoch. de arbit. Iud. lib. 2. casu 209. vbi signanter, num. 5. tractat. de reddenda ratione per socium, & multos allegat, qui breuitatis causa non hic transcribuntur. Quæ actio, mortuo Ioanne competit eius hæredibus, l. actione. §. morte. ff. pro soc. l. 3. C. eod. Ideo eos condemnauimus ad eam reddendam.

Nec obstat, quod, isti iam reddidissent hanc rationem Martino olim patri dicti Ioannis Gonellæ patris agentium, vt in cedula producta.

Nam (prçterquam, quod in illa cedula asseritur ratio reddita per Bartholomæum, & Stephanum de administratis in societatibus per eos initis cum Gonella. At Gonella non cum his, sed tantummodo cum Bartholomæo, & Lazaro inire societatem. Vnde succedere posset notab. doctri. Cumæ. de qua per Ias. in l triticum, sub num. 8. ff. de verb. obliga. quod, si instrumentum solutionis cantet de me, & Titio, instrumentum uero debiti cantet de me tantummodo, etiam, quod sit eadem quantitas debiti, & idem dies contractæ obligationis, censebitur tamen solutio facta ex causa diuersa ab obligatione, in qua ego solus eram debitor; Et ideo ex tali solutione ego non liberabor; Id quod, tanto magis esset dicendum in hoc casu, in quo clare apparet, quod Bartholomeus cum Iohanne solitus erat diuersas contrahere societates, in quibus aliquando interueniebat vnus ex suis fratribus, aliquando aliquis extraneus) Respondetur, quod assertio emanata in illa cedula non probat redditā formiter, & legitime rationem, ad tradita per Rolan. à vall. consil. 45. per tot. & maxime, num. 10. & seqq. lib. 1. vnde est omnino reddenda, maxime stantibus etiam alijs oppositionibus contra eam, & contra reos factis in processu.

Non obstat, quod agentes non potuerint in iuribus huius societatis esse hæredes Ioannis, cum is decesserit in patria potestate, & consequenter omnia eius bona quæsita fuerint patri, tam in vita, quam hæreditario iure post mortē ipsius Ioānis.

Respondetur enim, quod, non constat in actis, Ioannem fuisse in potestate Martini, quia non apparet de aliquo præcedenti legitimo matrimonio; ideo præsumitur sui iuris, & non in patria potestate l 1 ita ff. solu. matrim. & post alios à se congestos tradit Foller. in addit. ad prax. Maran. par. 6. prin partic. 1. actu 8. num. 3. & quamuis testes deponant simpliciter, Martinum fuisse eius Patrem, non tamen probāt legitimitatem, aut patriam potestatem, vt post multos à se cumulatos, tradit, & communiter receptum attestatur, Natt. consi. 473. num. 30. & seqq & signanter sub num. 33. Vasqu. de contro. Illust cap. 85. num. 19. & quando etiam constaret, Ioannem fuisse in potestate patris, tamen, cum propōnatur fuisse industriosus, & negociator, assereret, quod pecuniç dictarum societa-

tum essent paternę, vel ex bonis paternis prouenientes, ita quod, non sibi, sed patri acquirerentur, incumbit onus probandi: nam hoc casu pręsumentur aduentitiæ,& filio acquisitę. Rolan.consil.90.per tot & signanter. nume. 12. lib.secundo. Vasqu. de contro. ill. cap. 105. num. 8. quod non fuit factum; vnde cessat obiectum, quod in uita Iohannis illa iura essent acquisita patri: prout etiam non ei fuerunt hæreditario iure acquisita post mortem, quia ex statuto cap.9. lib.secundo, in hæreditatibus filij defuncti, excludunt ascendentes.

Nec pariter obstabant alia multa opposita in processu de peremptione primæ,& secundæ instantiæ, de non legitimo procuratore,& alijs multis dictis ad implenda folia, quia ex productis constitit de legitima tutela, de mandato comparentis, de ferijs repentinis suspendentibus instantias, etiam in causis delegatis,& de prorogatione viginti dierum per Illustrissimum Consilium facta magnifico D. Iudici à quo; & hæc quoad societatem macelli.

Quo ad societatem porcorum, in qua interuenit solus Bartholomæus sine Lazaro, sed cum Bastiano de Nanis, res nullam habuit difficultatem.

Nam quoad nomina debitorum, ipse Bartholomeus promisit ea facere bona pro sua tertia parte, & ita ex sua conuentione fuit condẽnatus; quo ad pecunias per Iohannem solum solutas Petrutio quod debitum erat commune dictę societatis, Bartholomæus pro sua portione tenebatur illas restituere l. omne æs alienum, & ibi doc. ff. pro soc. & est generale in omni soluente debitum alterius, vt ab eo, pro quo soluit, possit repetere; quia vtiliter eius gessit negocium. l. cum pecuniam. ff. de nego. gest. l. 3. & l. si negotium. cap. eod. titu. & vbique glos. & Docto.

Nec obstat, quod hæc causa non esset comprehensa in rescripto.

Respondetur enim, copistam errasse in transcribendo processu, quia in supplicatione authentica, quam vna cum rescripta subscriptam ab Egregio Carello Cancellario voluimus videre, sunt expressa hæc verba, *vna compagnia d'vna bottega di macellaro, & altre cose con Bartolomeo, & Lazaro dal Pino, & altre cõpagnie con Bartholomeo dal Pino,* quæ verba vltima comprehendunt etiam hanc societatem porcorum, vt patet ad sensum; vnde omnia fuere in tuto pro agentibus. Laus Deo Opt. Max. Lucę die vlt. Febr. 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Prouocationem esse iustam causam minuendi pœnam ordinariam delicti. Idem de confessione ex statuti dispositione.

DECISIO XIIII.

IN Christi nomine amen. Sententiam magnifici Domini Prætoris, condemnatoriam, latam contra Vincentium Bargiauam prouocatum à Bastiano Andreæ de Sancto Martino, quem in auricula sinistra cum saxo, & sanguinis effusione vulnerauit, reformandam fore duximus: tum quia in condemnatione ordinaria excesserat modum, non admittendo ipsum Vincentium ad beneficiũ cõfessionis sibi à statuto impartitum, prout disponitur in cap. 243. lib. 4. stat. quo casu pęna ordinaria talis delicti, addito etiam quarto pluri, erat dũtaxat, lib. 71. s. 8. d. 9 bon. monet. non autem 415. prout ipsum mulctauerat: tum etiam quia, vti prouocatus, prout ex processu manifestissime constat, nõ potuit condemnari pœna ordinaria, quãuis etiam modum inculpatæ tutelæ excessisset, secundum Io hannem Andream, in cap. significauit de pœnit. & remiss. in nouell. Angel. in suo tract. malefic. in verbo. & dictus Titius se defendendo, Cepol. cons. 29. incip. viso processu. Clar. in praxi § fin. quęstio. 60, versic. nunc quæro: hinc est, quod maritus vxorem in adulterio repertam occidens pęna legis Corneliæ de sicarijs non punitur, sed mitiori, & extraordinaria. Alexand. consi. 76. colum. 1. & 2. volum. 1. late per Tiraqu. in tract. de pęn. legum temperan. aut minuen. caus. prima, nu. 2. & 3. homo enim intenso dolore permotus non est in plenitudine intellectus, secundum Bal. in cap. 1. §. 1. in fi. de pac. iuramen. firmat. & propterea mirum nõ est, si modum recti iudicij excedit, & mitiori pęna sit plectendus, dato etiam quod dolose tale delictũ perpetrasset, secundum Boss. in tit. de homicidio. nu. 91. post Ias. in l. vt vim. col. 2. & 3. ff. de iustit. & iu. quę pęna extraordinaria, cum arbitrio iudicis relinquatur, prout existimarunt Bald. in d. l. vt vim. Petr. de Ancha. in clem. 1. de homicidio; Ioan. de Anan. in cap significasti, el secondo, de homicidio. & Clar. in § homicidium, vers. scias tamen in prin. eam arbitrati sumus in lib. 12 cum dimidia bon. monet. stantibus supra dictis, de quibus in processu, &c. Lucę die 3. Martij 1580.

Horatius Roatus relator.

ARGVMENTVM.

Restitutionem in integrum aduersus lapsum instantiæ non posse per Rotam concedi, si petatur post conclusum in causa.

DECISIO XV.

IN Christi nomine amen. Pronuntiauimus in hac causa R. Cap. sanctę Mariæ Camaioris contra Horatium, & fratres filios Ioannis Norij de Ca-

Camaioro, instantiam fuisse, & esse peremptam vt que in tempore Rotæ præcedentis, quia ex dinumeratione dierum vtilium clare constitit, ita fuisse peremptam.

Nec attendendum esse duximus petitionem restitutionis in integrum, quam petijt Alexander vnus ex dictis fratribus, tam nomine proprio, quã nomine aliorum fratrum, ex eo, quod inter eos Bart. eorum frater sit minor; quia (prætermisso quod nihil Alexander produxit, ad docendum de minori ætate, & potius contrarium constare videtur ex fide baptismatis ex aduerso producta) non potest hoc incidens, vel emergens attendi, cũ fuerit allegatum, vel deductum coram nobis post omne tempus transactum, & tamen per cap. Rotæ 47. versic. primo expresse cautum est, quod transacto tempore productorum, seu illis vltimis tribus diebus conclusum intelligatur in causa, & nihil quomodocunque ad corroborationem iurium productorum per partes deduci, allegari, & produci valeat, & omnis probatio, deductio, & allegatio, quæ fieret elapso dicto termino, intelligatur, & sit nulla, & facta non releuet, nec per iudices, & notarios admitti, & recipi valeat, nec in sententiando super ea fieri possit fundamentum aliquo modo, imo dictis iud. elapsis dictis tribus diebus non sint amplius iudices in illa causa, & penitus careant iurisdictione, etiam in emergentibus annexis & connexis, præterquam in sententia proferenda super meritis causæ, & lapsu instantiæ. Laus Deo Opt. Max. Lucæ die 3. Martij 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Confessio qualificata an vigore statuti prosit ad minuendam pœnam delicti: statutum duplicans pęnam ob insultum factum in domo offensi, an habeat locum, si in eadem domo habitarent offensus, & offendens: De beneficio pacis: De absoluendo fiscum succumbentem ab expensis, maximè quando habuit primam sententiam pro se, & succubuit ex nouis actis.

DECISIO XVI.

IN Christi nomine amen. Reformauimus sententiam Domini Iud. à quo, qui Cęsarem Serςambij de Luca condemnauerat in lib. 41. fol. 5. comprehenso quarto pluri, ex eo, quod cum baculo percusserit in capite cũ sanguinis effusione Angelicam q. Genesij de S Laurentio existentem super hostio domus communis habitationis vtriusque sitæ in platea sancti Michaelis in foro, cum tamen minori pęna condemnandus esset, attento quod in prima examinatione delictum prędictum confessus fuerat, & statutum cap. 242. lib. 4. disponit, quod hoc casu pœna diminuatur in quarta parte ob confessionis beneficium.

Nec obstare debebat, quod simpliciter confessus non fuisset ipsum delictum, sed dixisset, se ex causa id fecisse, videlicet prouocatum, & prius percussum, quasi quod statutum hoc beneficium deneget non simpliciter confitenti.

Quia respondetur, quod statutum illud tunc confitenti denegat hoc beneficium, quando duo copulatiue concurrunt, videlicet quod, licet delictum confessus sit, qualitatem tamen talem negauerit, propter quàm pęna maior, quàm ordinaria veniebat imponenda, & quod qualitas negata postea sit probata; quorum neutrũ hic concurrebat.

Nam, quoad primum, Cęsar non negauit aliquam qualitatem, propter quam pœna maior ordinaria esset imponenda, sed solum, ad se excusandum, dixerat, id se fecisse, tamquam prouocatum, & offensum; quod est ualde diuersum ab eo, quando negatur qualitas delictum aggrauans, propter quam maior, quam ordinaria venit imponẽda pęna, vel ratione loci, vel ratione temporis, vel ratione personarum, vt apparet ex quarto libro statut, cap. 239. 240. 241. & 242. nam quando negatur aliqua ex huiusmodi qualitatibus, ex qua venit translatum onus probandi in aduersarium, si postea probatur, priuatur negãs, qui delictum solum confessus fuerat negata qualitate, beneficio confessionis; at quando non est negata qualitas huiusmodi, sed solum confitens dicit, id fecisse prouocatum, vel ad sui defensionem, tunc, quia pars aduersa non grauatur onere probandi, non priuatur beneficio confessionis, ut in specie declarat statutum prędictum. 243. in fi.

Quo vero ad secundum, quãdo etiã illud, quod scilicet prouocatus percusserit, posset reputari vna ex qualitatibus à statuto consideratis, prout re vera non potest, illud tamen non concurreret, quando contrarium probatum non fuit.

Nec qualitas illa, quod mulierem prædictã vulnerauit in domo, vel super hostio domus, in qua d. mulier habitabat, negata fuit, quinimmo fuit cõfessata; & quando etiam negata fuisset, vel diceretur, ex eo, quod Cæsar respondendo dixerit, eam domum esse communis habitationis, attamen nõ essemus in casu statuti, quia statutum huiusmodi non habet locum, quando in eadem domo habitabat tam vulneratus, quam vulnerans, vt in specie declarat Bal. in l. prima. C. qui testam. fac. poss. quem ibi sequuntur Alexand. num. 2. & Ias. nu. 3. post alios quos ipsi referunt: & licet ibidem Dec. num. 9. aliquid adducat aduersus hanc opin. absq tamen

tamen non recedit, & eam sequitur Ang. de Aret. in tract. maleficiorum. in verb. facit insultum. nu. 5. & ibi Aug. Arim. dicens, hanc esse communem opinionem, & ab ea non esse recedendum, & etiam sequitur eam Iul. Clar. in suo quinto libro sen. §. fi. q. 82. stat. 10. ver. item quæro: & quando etiam esset talis, qualis à statuto requiritur, attamen, cum non fuerit ex aduerso probata, adhuc cessaret statuti dispositio conditionaliter dicentis (si fuerit probata:) sed re uera non erat talis, vt pœna veniret duplicanda, nec fuit negata, & propterea d. Iud. à quo recte procedendo pœnam non duplicauit, & fiscus acquieuit non appellando.

Vltra igitur quod propter beneficium confessionis quarta pars in hac causa erat detrahenda, amplius etiam de residuo detrahenda est dimidia propter pacis beneficium habitæ ab ipsamet offensa persona, ut apparet per publicum instrumentum in actis exhibitum, uigore stat. 244. l. 4. unde detractis detrahendis, & beneficio confessionis, & beneficio pacis, & comprehenso quarto pluri pœna reducenda fuit ad l. 12.7.6. bo. mo. prout eam sic in sententia reduximus.

Absoluimus partes ab expensis, quia fiscus succumbens, ultra quod non solet in expensis cōdemnari, (uide in terminis decis. Boer. 324. in princ. & Rebuff. in tract. de expen. art. 1. glo. 1. nu. 19. in 3. par. reg. constit.) habebat primam sententiam pro se, quæ sibi tribuit iustam causam litigandi, & ex quo fuit etiam, non ex ueteribus actis tantum, sed etiam ex nouiter deductis, uidelicet instrumento pacis coram nobis exhibito reformata, quo casu succumbens in appellatione non condemnatur in expensis, ut per glo. & Doct. in l. generaliter. §. si iudex. C. de reb. cred. cum alijs adductis per Ias. in l. properandum. §. sin autem alterutra. nu. 23. & 24. C. de iud. ex quibus &c. Lucæ die 3. Martij 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

De summarijssimo possessorio: & de intellectu, capit. 170. lib. 4. An Dominus directus finita linea possit propria authoritate capere possessionem rei emphiteoticæ: & an linea primi inuestiti, an vero aliorum attendatur, quando res de consensu Domini directi transiuit in nouos emphiteotas, & an dictū c. 170. liget clericos, & an dominus directus dicatur possidere viuente emphiteuta.

DECISIO XVII.

IN Christi nomine amen. Non uidimus, quid dubij realiter in hac causa summarijssimi possessorij considerari potuerit, cur recte non fuerit ad fauorem sp. Bart. stiatte per D. Iud. à quo iudicatum, & malè per dictos de Piegaia recursum: quandoquidem dicti de Piegaia non possideant, nec vnquam possederint (quod in processu constet) stiatta vero solus possideat & tit. ac possessionem habuerit à Reuerendis fratribus, & monasterio sancti Frediani dominis directis, & possessoribus dictorum bonorum, & tamen, qui super hoc interdicto contendere volunt, opus est, quod aliqualiter possideant, vel detineant, vt ostendunt illa verba decreti intentati, *per causa di pretensione di possessio*, & probatur ex tex. in l. 1. in prin. ff. vti possidetis; quia vt ibi subiungitur, hoc interdictum de soli possessione rescriptum est, quem potiorem prætor in soli possessione habeat; & ideo, si non conueniunt inter se litigantes, vter eorum possessor esse debeat, vter petitor, sed uterque, se magis possidere affirmat, ad hoc interdictum recurritur, vt ibi dicitur in §. sed si inter ipsos: vnde si alter non possidet, & alter possidet, is sine controuersia tueri debet in possessione, qui nec ui, nec clā, nec precario ab altero possidet, vt reus sit, alter vero actor in ordinario iudicio possessorio, vel petitorio; ita concludunt Rui. in consi. 18. nume. 1. vers. 2. & consil. 38. col. 3. sub num. 6. uersi. aut ergo. uolum. 4. & Per. Benin. in sua decis. 75. num. 5. Nam, sicut quādo uterque possidet, multa sunt consideranda circa cuiuslibet possessionem, & quando neuter possidet, & de scandalo suspicatur, possessio est per iudicem sequestranda, sic quando alter tantum possidet, res prorsus difficultate caret, ut possessor in possessione tueatur, alteri vero non possidenti præcipiatur, ne interim ad possessionem accedat, possessoremque molestet, donec cognoscatur de iuribus partium in ordinario iudicio, etiam si possessor iniuste possideret quo ad alios; quia, ut inquit tex. in l. iusta. ff. uti possid. iustà uel iniusta sit aduersus cæteros possessio, in hoc interdicto nihil refert, quia qualiscunque possessor sit, hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet, quam ille qui non possidet.

Nec obstare uisum est, dum dicebatur, hanc possessionem stiattæ non esse attendendam, nec super ea ius esse reddendum, ita prohibente statuto 170. lib. 4. cum stiatta ingressus non fuerit in possessionem dictorum bonorum cum licentia illius, qui per annum antea possedisset; quia posset in primis responderi, quod nihil istorum sic opponentium interest, saltem quo ad hoc summarijssimum possessorium, cum ipsi non possideant, nec possidere possint, & uoces eorum, quorum non interest, non sunt audiendæ. l. 1. ff. de appel. recip. & l. ex conuentione. & ibi Doct. C. de pact. & Alexan. in consi. 81. lib. 7. vbi dicit, quod quia se opponentes

nentes non possidebant, eorum non intererat, & consequenter non erant audiendi, sed secundo respondetur, quod statutum non dicit (per annum vnum) sed (ab vno anno citra) quæ verba demonstrant, quod non requiritur, quod ille per unum annum continuum possederit, sed quod aliquando ab vno anno citra possederit, prout in simili dicitur in l. prima, iuncto. §. quod autē ff. de aqua quot. & æsti. vbi licet prætor dixisset (vti hoc anno aquā non ui, non clam, nec præcario ab eo duxisti, quo minus ita ducas. vim fieri ueto) Vlpianus exponēs dicit, (hoc anno, non quotidie, sed hoc anno, vel vna die, vel una nocte,) & prout etiam in simili dicitur in l. 1. in princ. & in §. hoc interdictum. cum seq. ff. de itin. actuque priua. vbi, licet prætor dixisset, quo itinere, actuque priuato, vel via, hoc anno, nec ui, nec clam, nec precario ab illo usus es, quo minus ita utaris, uim fieri ueto) Vlpia. interpretando dicit, quod prætor non inquirit, utrum habuerit iure seruitutem impositam, an non, sed hoc tātum, an hoc anno vsus sit, & quod annus ex die interdicti retrorsum computatur, non, vt per annū integrum vsus sit, sed satis est, quod vel modico tempore sit usus: Et tanto magis hoc dicendum est in isto casu, cum statutum non dicat (hoc anno possederit) sed (ab anno uno citra) quia verba ista verificantur etiam in eo, qui heri, vel nudius tertius possederit, vt post Io. And. & alios, in c. licet, causam, per illum tex. ext de prob. concludunt Bar. in l. Celsus, sub nu. 33. ff de vsuc. & præct. Pap. in forma respons. rei conuen. nu. 21. cum alijs adductis per Alexan. ita concludentem in consi. 110. ante finem. versi. nec obstat. lib. 1. & consil. 45. lib. secundo, & in consil. 98. in fi. lib. secundo, & Lanfran. de Oria. in sua praxi. super cap. quoniam contra. cap. 8. sub num. 91. vers. sin autem testes. extra de probat.

Minus obstare visum est, dum replicabatur, quod dictus stiatta non potest dici habuisse licentiam ab eo qui possideret, cum Reuer. fratres sancti Fridiani non possint dici possedisse, stāte quod propria authoritate rem ipsam ingressi fuerint, quod tamen facere de iure non poterant, etiam sub prætextu lineæ finitæ; per ea quæ dicit Afflic. decis. 97. & ex Peregrina decis. Rotæ Roma. 13. Hiero. Gabr. in consi. 88. in fi. & eo magis, stante prædicto statuto talem ingressum annullante siue res ab alijs possideretur, siue vacans esset: Nam respondetur, quod imo secundum communem opinionem potest dominus directus, linea finita, rem emphyteuticam authoritate propria ingredi, vt asserit Gozad. consil. 29. in fi. dicens ab ea nullo pacto esse recedendum & in consi. 86. num. 9. & Iul. Clar. lib. 4. senten. § emphyteusis. quæst. 44. & Cæs. Vrsil. in addi. ad Afflic in d. decis. 97. vbi post Bal. in consi. 177. ad euidentiam, nume. 3. lib. 3. allegat alios hanc opin. tenentes, & sequitur, alios etiam citans, Crau. consi. 401. col. fin. quæ opin. licet controuersa sit, quando fit resistentia per eos, qui sunt in possessione, res tamen de plano procedit, quando nulla fit resistentia, vt declarat Iul. Clar. in d. §. emphyteusis quæst. 11. & clarum est, rem esse emphyteuticam, & lineam esse finitam, vt per Crauet. in d. consi. 401. col. fin. prout erat, & est in isto casu: & Hieronym. Gabr. contrarium tenens in hoc potissimum se fundat, quod in suo casu non constaret, lineam esse finitam, quod hic cessat, quia per testes deponitur, quod Andreas ultimus de linea Hier. de cuius portione tractatur decessit nullis relictis descendentibus, sed solum relicta vxore pregnāte, quæ deindeq; peperit fœminam, & ad emphyteusim solum masculi descendentes erant vocati, vt ex instrumento concessionis apparet.

Nec linea Blasij, & Iacobi quoad hanc portionem est attendenda, cum ipsi eam à se abdicauerint, & transtulerint in d. Hier. recipientem pro se, & suis descendentibus in omnibus, & per omnia, secundum formam instrumenti primæ concessionis antiquitus factæ Paulino, & Leonardo Mariani de Piegaia, in quo expressum est, quod linea ipsius recipientis finita, libere, & sine aliqua exceptione, vel retentione res vna cum melioramentis reuertatur ad dictum monasterium, & monasteriū recepit d. Hieronymum in nouum emphyteutam: Nam, his stantibus, concludit Anchar. in consi. 64. motiua iudicis: lineam istius noui acquirentis esse attendendam, non illorum prius inuestitorum, & in hunc nouum acquirentem alienantium cum domini consensu, rationibus ibi per eum adductis, aliàs sequeretur, quod nec linea dictorum Blasij & Iacobi esset attendenda, sed linea dictorum Paulini, & Leonardi primorum inuestitorum, cum & ipsi Blasius, & Iacobus eodemmet modo acquisiuerint à d. Leonardo, & filijs, quo dictus Hier. ab eis.

Hoc tamen pro nunc à nobis non est firmandū, prout non firmamus, quia respicit merita tractanda in ordinario iudicio, quibus non est in hoc summarijssimo possessorio præiudicandum, sed solum dictum sit ex abundanti pro maiori iustificatione, quod interim stiatta sit in sua possessione confirmandus.

Et illa opin. quod dominus directus possit authoritate propria possessionem ingredi rei emphyteuticæ linea finita, tanto magis hoc casū est admittenda, cum propter illud uerbum (libere reuertatur) intelligitur ipsi domino concessa facultas, manu propria, & sine vlla solemnitate, vel obseruātia, vel alterius ministerio, sed propria auctoritate rem ipsam capere, per ea quæ late tradit Tiraquel. in l. si unquam num. 131. cum seq. C. de reuoc. dona. & quando talis facultas est concessa, cessat omnis difficultas, quin possit etiam contra tertium exerceri, ut per Bald in d. cons. 177. lib. 3. cum aliis pluribus adductis per Cęsar. Vrsil. in addi. prædicta: & si contra tertium, multo magis contra ipsum emphyteutam, vel eius hæredem, qui tenetur factum defuncti habere ratum, & contra quem nō est aliquid iustificandum, ut per Negus. in tracta. de pignor. in 4. par. prin. nu. 17. & nu. 21. cum seq.

Nec

Nec statutum prædictum. 170. lib. 4. tamquam exorbitans, & pœnale potest bona ecclesiastica, & personas ecclesiasticas ligare, vt per Alexan. in consil. 110. vbi loquitur super statuto Lucensi, & consi. seq. lib. 1. & Socin. consi. 57. col pen sub nume. 16. lib. 3. præsertim non suppositas iurisdictioni Reuer. Episcopi Lucensis.

Nam istos statutum non vult nec intendit ligare, prout expresse declarat in cap. 143 lib. 1. in §. exempti per illa uerba, (ex quo statuta Lucensia, tales non ligant, sic uolumus quod statutorum nostrorum beneficijs careant) & postea in fi. tertiæ fac declarando, quæ sint istæ personę, quæ statutis non ligantur, nec eorum beneficio gaudere possunt, cum exempti sint à iurisdictione Reuer. Episcopi ante omnes exprimit fratres & monasteriũ sancti Fridiani: & licet ex aduerso diceretur, adesse approbationem statutorum, per dictos fratres factam; ea tamen non fuit nobis ullatenus ostensa: nec præsumitur cum sit quid facti, vulg. l. in libello. §. factæ. ff de cap. & postlim. reuers.

Posset etiam attentari, quod quando etiam talis approbatio reperiretur, adhuc tamen statutum prædictum 170. quatenus annullat ingressum, & possessionem, & audientiam denegat, hoc casu tamen locum sibi uendicare non possit, non solum quoad dictum monasterium, tamquam directum dominum, sed nec quo ad ipsum Stiattam nouiter inuestitum, etiam quando statutum esset intelligẽdum, vt requireret, quod per unum annum continuum ante concessionem licentiæ concedens possedisset: nam, quod ad monasterium attinet, cum in instrumento concessionis ipsi emphyteutæ per se, & suos hæredes promiserint, finita linea dicta bona cum omnibus suis melioramentis sine aliqua impensa, solutione, vel molestia, aut aliqua alia exceptione, dicto monasterio libera, uacua, & expedita dimittere, & relaxare, sub pęnis, & obligationibus, de quibus in dicto instrumento, quinimmo uoluerint, quod libere reuertantur ad dictum monasterium absque aliqua exceptione, uel retentione, propter quæ uerba censentur dedisse licentiam ingrediendi propria authoritate, ut supra dictum est, uerificatur limitatio, & exceptio statuti, quod monasterium ingressum fuerit cum licentia illius qui non solum per unum annum, sed per plures, ac plures dicta bona possederat, & quoad Stiattam, similiter uerificari uidetur, uel ea ratione, quod dominus directus dicatur, etiam uiuente uassallo, uel emphyteuta, possidere, ut per Bart. in l. 1. §. quod si prætor. num. 7. ff. uti possid & per Gozad. in d. consi. 86. num. 2. nam uidemus, quod dicitur in sua possessione turbari, si emphyteuta rem alienauit eo irrequisito in aliquem, qui eum non recognoscat, & consequenter sibi competit interdictum de turbata possessione, ut ibi per eos; similiter uidemus, quod dicitur spoliari, si uassallus, uel emphyteuta cecidit à iure suo, & dominum reuetentem ad rem suam non admittit, & ob id sibi competit remedium recuperandæ possessionis, ut per Bald in d consi. 177. num. 4. lib. 3. vnde, si dictum monasterium dicebatur possidere, etiam viuente emphyteuta. verificatur, quod Stiatta licentiam habuit ab eo, qui possedit, non solum per vnum annum, sed per plures; quia dominus directus hoc casu dicitur naturalem vna cum ciuili, iuncta virtute consolidationis dominij vtilis cum directo, exercuisse; vel saltem verificatur limitatio statuti, ea ratione, quod saltem habuerit licentiam ab eo, cuius author possederit per multos, & multos annos; quo casu cessat annullatio ingressus, & audientiæ denegatio, vt in statuto disponitur; & licet ille proprie non possit dici autor, tamen in eo multo fortius militare videtur ratio statuti, & illius dispositio; quandoquidem omne ius, & dominij, & possessionis eiusdem, dependeret à dominio & possessione directi domini, & per eum quodammodo directus dominus diceretur possidere, vt per Barto. in d. § quod si pretor. nu. 7. & monasterium in dominum & possessorem, saltem ciuiliter, ipse possidendo recognosceret; quæ tamen ex abundanti dicta sint: quia satis superque sufficiũt ea, quæ superius in principio dicta fuerunt; propter quæ stante maxime, quod prima sententia cõfirmatur, isti appellantes, & denuo succumbentes, non poterant ab expensis absolui ex vulgaribus. Laus Deo. Lucæ die 10. Martij 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Quod successor singularis nõ tenetur stare colono, nõ obstante hipotheca omnium bonorũ facta in instrumento locationis, quando successor offert interesse: Emptione per fratrem suo, & nomine fratrum, & de communibus pecunijs facta, etiam si interuenerit stipulatio Notarij, nõ acquiritur ante ratificationẽ fratribus dominiũ, vel possessiõ, sed tantum ius & actio: Et interim dominium, & possessio remanet penes solum acquirentem.

DECISIO XVIII.

IN Christi nomine amen. Confirmauimus sententiam D. Iud. à quo cõfirmatoriam pręcepti facti sp. Ioseph. de Bernardinis ad instantiam sp. Io. Sardini, tamquam emptoris bonorum, de quibus in præcepto, quia d. sp. Io. pro confirmatione

dicti

dicti præcepti, fundatam habebat intentionem, non solum in dispositione iuris communis, disponentis, quod emptor aliusque singularis successor non teneatur stare colono, vel cōductori, l. emptorem. C. loca. & l. si merces. §. primo. ff. eo. cum alijs adductis per Alexand. in cons. 118. num. 16. lib. quinto, & per Socin. in consi. 72. num. 6. lib. 1. & per Nat. in consi. 426. num. 1. sed etiam in clara, & particulari horum statutorum determinatione lib. 2. cap. 103. vbi amplius disponitur, quod locator possit rem locatam, etiam durante locationis tempore, alienare, remque libere, & impune hoc in casu, & alijs ibidem expressis ad se reuocare, & à locatione recedere, & quod iudex teneatur conductorem expellere, incipiendo à præcepto, & procedendo sine figura iudicij, retentione conductori eo tantum casu reseruata, quando in re locata melioramenta de consensu domini fecerit.

Nec obstare visum est, dum dicebatur, quod in instrumento locationis locator obligauerit ipsi sp Ioseph. conductori pro contractus obseruatione omnia sua bona præsentia, & futura, & ideo, cū ius in re habeat, pro tali contractus obseruantia, hoc casu esset dispositio l. emptorem, & ob id expelli non possit, iuxta cautelam traditam per Bar. in dicta l. emptorem, & prius in l. qui fundum. ff. loca. & ab omnibus approbatam, quos commemorat Marsil. in suo sing. 321. credo te scire. & Tiraquel. in tract. de retract. conuention. §. 3. glo. 7. nume. 4. & Cacher. decis. 153. & hoc non solum donec sibi soluantur damna, & interesse, vt dicunt Barto. & alij, sed etiam, oblato sibi interesse, donec durat tempus locationis, vt per Guido. Pap. quæst. 480. locaui, nume. 2. & 6. referentem ita tenere Iacobum de Put. & asserere hanc esse communem opin. quam etiam sequitur Socin. in cons. 99. circa fin. lib. primo, & in cons. 17. col. pen. nume. 3. lib. 3. & eum late tenet idem Socin. in consil. 90. lib. 4.

Nam in primis respondetur, quod hæc difficultas & oppositio videtur à statuto sublatā, tū quia generaliter, & indistincte loquitur, disponēs, quod locator possit alienare durante tempore locationis, & hoc casu libere, & impune rem locatam ad se reuocare & à locatione recedere, non distinguēdo an fuerint bona per locatorem hipothecata cōductori pro locationis obseruantia, nec ne, & ideo videtur generaliter, & indistincte intelligendum. l. de pretio. ff. de publicia. & l. 1. §. generaliter. ff. de leg. prestand. tanto magis, ne sit frustratorium, sed vt aliquid operetur vltra ius commune, prout operari debet, vt per Barto. in l. 3. § prætor ait. nume. 15. ff. de dam. infect. & in l. 2. num. 3. ff. de usucap. etiam quod sequatur iuris communis correctio, ut per Bald. in l. conuenticulam. sub nume. 3. C. de episc. & cler. & Docto. in l. prima. ff. de offic. eius. dum tractant de arg. à contrario sensu, vt sumatur ex statuto etiam ad correctionem iuris cōmunis, quando in sensu directo nihil operaretur; & verba illa (libere & impune) debent aliquid operari, ne sine ministerio & superuacue intelligātur opposita; tum etiam quia, cum statutum retentionem conductori concedat solum ex causa melioramentorum, nec omnium quidem melioramētorum, sed illorum tantum, quæ de consensu domini facta fuerunt, sequitur, quod illam in alijs casibus denegat, & in casu etiam melioramentorum sine consensu domini factorum, licet de iure communi competeret, puta pro melioramentis vtilibus, vel saltem necessarijs, dato quod sine consensu domini; & à malefidei possessore facta sint. l. domum, circa fin. C. de rei vend. & ibi late per Salyc. & per Ias. in l. fin. §. fin. num. 2. C. communia de leg. & per Neguf. in tract. de pign. in quarto membro, quintæ par. princ. num. 19. exceptio n. firmat regulam, & dispositionem in contrarium in casibus non exceptuatis. l. nam quod liquido cū vulg. ff. de pen. lega. & inclusio vnius ex pluribus est cæterorum exclusio; arg. l. cum prætor. ff. de iud. & c. non ne. ext. de præsump. & partes in dubio censentur se voluisse cum dispositione statuti conformare, cum ab ea specialiter, & expresse nō recesserint. l. quaro. §. inter locatorem. & ibi Bar. & cæteri. ff. loca. præsertim. Sal. in fi.

Sed, circumscripto etiam statuto, & inspecta solum iuris communis dispositione, respōdet, quod imo communis est opin. quod conductor possit etiam durante termino locationis ab emptore repelli, soluto sibi, vel saltim oblato interesse; nam, cum obseruantia consistat in facto, & in obligationibus facti succedat obligatio ad interesse. l. stipulationes non diuiduntur. §. Celsus. & ibi Docto. ff. de verb. obl. pro tali interesse solum dicitur ius in re mediante hipotheca conductori competere, quo sibi soluto, vel legitime oblato, ius eius extinguetur, ita sentit Barto. in d. l. emptorem. & in d. l. qui fundum. & declarat Nat. in d. consil. 426. col. 1. & 2. lib. secundo. & licet controuersia sit inter Doct. in proposito, quando vltra hipothecam adest etiā pactum de non alienando, vel contractus est iuratus, vel aliud adest, propter quod alienatio sit nulla, vel dominium non sit in emptorem translatū, vel locator præcise teneatur ad contractus obseruantiam, ut per Alexan. & cæteros in l. si filiusfam. §. si mir. ff. [illegible] & in l. filiusfam. §. diui. ff. de lega. 1. & in l. si ita quis. §. ca lege. ff. de verb. oblig. & per Neguf. in tract. de pignor. in primo memb. secunde partis [illegible]. & per Nat. in d. consi. 426 & 474. & Rola. Val. consil. 16. lib. 2. & Dida. Couar. varia. resolut. lib. 1. cap. 15. & decis. Pedemon. in d. decis. 155. in quibus locis et Doctores controuertunt, an hipotheca generalis sufficiat, vel specialis requiratur (Magis tamen communis opinio videtur quod requiratur specialis secundum Gab. titu. de pignor. & hyp. conclu. 1. num. 6. vers. tenendo.) Attamen in isto casu, cum aliquid prædictorū non concurrat, res caret omni difficultate, quia licet conductor habeat ius retentionis pro damnis suis & interesse, donec de illis sit satisfactus, tale ius tamen resoluit, illis solutis, vel legitime oblatis, se-

cundum

cundum communem opin. ut declarat, & firmat Neguſ in loco præallegato, nu.6.7. vbi reſpondet in ſpecie ad rationes in contrarium adductas per Soc in d.conſi.90.& ſequitur Nat in d.conſi.416. & Pedem in d.deciſ.135. num.6. Hic autem facta fuit oblatio, imo, cum adhuc liquidum non eſſet, quid,& quantum d.ſp.Ioſeph. debeatur pro contractus inobſeruantia, quinimmo nec ipſe ſp.Ioſ. allegauerit, ſe uelle pignori incumbere pro damnis,expenſis,& intereſſe,ſed ſolum dixerit, ſe non poſſe expelli durante tempore, cum habeat bona hipothecata. quod tamen in iure non ſubſiſtit,vt dictum eſt, factum tamen fuit depoſitum unius aurei,& pro omni alio,quod vlterius hac de cauſa ſibi deberetur, cum fuerit liquidatum, datus fuit fideiuſſor, iuxta formam traditam per Ange.poſt Din.in l.ſi ſe non obtulit.§.ait prætor. nume.2.ff. de re iud. & in l.ſi reſiduum. C.de diſtract.pigno. per tex.ſing.in l.ſtatu liber.rationem.& l.ſeruus ſi heredi §.ſi ff.de ſtatu lib.quem refert,& ſequitur. Alexand.in conſi.24.num.9.lib.4. & Socin.conſi. 80.num.3.in fi.uerſi.præterea,& 3.lib.3.& alij plures relati per Benint.in ſua deciſ.77. & in propoſito per Burſat in conſ 101.nu.2.& per Nat & Neguſ.in locis præallegatis.

Nec etiam ſuffragari poterat ex eo, quod diceretur dominium dictorum bonorum non potuiſſe per magnificum Dom.Ludouicum Fredianum transferri in d.ſp. Io. actorem, niſi pro ſua tertia parte, quando quidem d. Magnificus D. Lud. dicta bona in ſolutum acceperit à d.ſp.Ioſ non nomine proprio tantum,ſed etiam nomine fratrum, & in ſatisfactione non crediti ſui proprij, ſed communis, & conſequenter dominium dictorum bonorum fuerit pro duabus tertijs partibus ipſis fratribus,licet abſentibus,acquiſitum, mediante Notarij ſtipulatione,per ea,quæ tradit Burſat. in conſil.118.in prin.propter quod inferebatur,quod cũ in eodem contractu bona prædicta eiſdemmet nominib.D.Lud.locauerit d.ſp.Ioſ. quibus eadem acquiſierat,& ſic etiam nomine fratrum, & ab ipſis dictis actor ius aliquod non habeat,ſed à d.D.Ludouico tantum,non poteſt pro partibus ad dictos fratres ſpectantibus uti beneficio d. l.emptorem, nec ſtatuti prædicti,quia tale ius expellendi ſolum competit emptori contra eum,qui ſolum ſit conductor uenditoris.

Nam ad hoc reſpondetur, quod cum non appareat,quod dicti fratres Domini Ludouici talem contractum acceptauerint, vel ratificauerint,non poteſt dici quod dominium ſit eis acquiſitũ, quia Doctores per Burſ.allegati dicunt, quod dominiũ abſentibus acquiritur, ſtipulante notario,quando ſequuta eſt eorum ratificatio, & licet iſta ſit quæſtio valde controuerſa, & Doctores ſint diuiſi, cõcilientur per Cacher.in deciſ Pedem.32.colum.fi. nu.12. in hanc ueram, & communem theoricam, vt ius quidem, & actio perſonalis, & etiam hipothecaria quæratur abſenti,notario ſtipulante,etiã ante ratificationem,dominium autem,etiam poſſeſſio minime, rationibus ibi per eum adductis; nam in quæſtionibus controuerſis ſtandum eſt Docto.diſtinguenti, tamquam magis ueritati appropinquanti, ſecundum Senecam relatum per Salice.in l.filio,eius.col.3.in fin.verſ.expeditis. C. fam.ercif. & prout etiam aſſerunt Grat. conſil.24. num.7.& conſi.102.num.44. lib.2. & Socin.conſil.66.lib.1.& Socin.iun.conſi.121.ad fin.lib.2.Silua nuptia.in quinto lib nume.32.& Port.Imo.in conſi.100. nume.26, & licet Cacheranus dicat,in donatione ſecus eſſe, quia in ea, fauore donationis.ius efficacitet acquiratur abſenti, & dominiũ vtile transfertur abſque ceſſione, nos tamen non ſumus in donatione, ſed in emptione, ſeu in ſolutum datione,qui eſt contractus onerofus, & in eo ceſſat illa ratio euidentis commodi à Burſato cõſiderata, quia hic tantum abeſt, vt ille contractus dicatur utilitatem, & commoditatem fratrum cõtinere, vt immo uideatur maximum damnum eis afferre, propter concordiam in d.contractu formatam; quod tamen nos pro nunc firmare nõ intendimus,ſed ſatis eſt,quod concludenter,nõ appareat. quod commodum contineat, ex quo dici poſſit, quod dominium intelligatur acquiſitum, ſeu ratificatio, ſaltem tacite cenſeatur ſubſequuta; & interim,donec de ratificatione non conſtat, dominium inſolidum penes ipſum D. Ludouicũ dicitur remanſiſſe,ſecundum Bald.in l.ſi patruus. nume.3.C.comm. vtriuſque iud.per tex.in l.fundus ille. ff.de contrah.empt. & ſequitur Fabia.de Monte.in tracta de emptio.in 3.par.princ. nu.19. quæſt.17.in fi per tex. in l ſi abſentis. C.ſi cer.pet. & ſequitur etiam Hier.Gab in conſi.80.nume.2. vbi alios plures ſic aſſerentes allegat; & Menoch. in conſil.132.nu.15.cum ſeq lib.2. & locatio, cum ueniat in conſequentiam ipſius acquiſitionis, & dominij,ſequitur, quod ſicut interim dominium inſolidum dicebatur,& dicitur eſſe penes d.D.Ludouicum & nunc in d.ſp.Io actorem,ſic etiam locatio intelligatur ab ipſo D.Lud ſolo dependere, vt ſic interim non poſſit ab ipſo ſp.Ioſ.quæſtio dominij referri, & quodammodo de iure tertij opponere, ex quibus &c. Lucæ 10.Martij 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Compromiſſum & laudum ſuper re emphyteutica, ex quo ſequatur ipſius rei alienatio, ſine conſenſu Domini, non poſſe fieri; De quibuſdam nullitatib. ſtatutarijs ex defectu proceſſus.

DECISIO XIX.

IN nomine Domini, &c. Male fuiſſe iudicatũ per Magnificum Dominum Arbitrum in cauſa

fa

sa vertente inter Antonium, & Saluatorem actores ex vna, & Ioannem eorum fratrem reum con uentum de Gaddinis ex altera duximus, quoniã Ioannes non potuit condemnari ad dandum, seu relaxandum, vel diuidendum bona emphyteutica personis in inuestitura non comprehensis sine directi domini consensu, ex quo talem assignatio nem speciem alienationis esse attestantur iura aperta l. Sancimus. C. de reb. ali. non alien. l. cum du bitabatur. C. de iure emphit. §. nos igitur. vers. alie nationis. in auth. de nõ alienan aut permut. imo, quod fortius est, compromissum super iisdem bo nis fieri non potuit; prout attestantur Ias. in l. 3. nume. 119. C. de iur emphit. Abb. per illum tex. in cap. cum tempore, nu. 3. ext. de arbit. & apostillat. ibi in litera C. qui dicit hanc esse communem opinionem; quicquid in contrarium senserit Bald. in l. fin. §. fi. in fi. C. com. de leg. quam opinionem iisdem rationibus et in feudo veriorem, & magis communem esse attestantur. Soc. iun. & Clar. ille consi. suo 77. nume. 77. lib. 1. hic lib 4. sent. §. feudum. q. 39. & licet à principio tale cõpromissum in spe sustineri potuerit, hoc est, si, & quatenus ex eo nulla resultaret alienatio, prout placuit eidem Abbati loco sup. citato, num. 4. post Ant. Tamen post modum talis spes contrario effectu declarata per assignationem prędictorum bonorum euanuit: Hinc est, quod non obstante statuto, petitę reductioni locum fuisse existimauimus, tãquam de enormissima lęsione constet; iuxta ea, quæ tra dit Dec consil. 11. & 60. Nam dato, & non concesso, quod Ioannes ob talem alienationem non subiret pęnam à lege statutam contra eos, qui bo na emphiteutica alienant irrequisito domino in parte sua, prout sancitum reperitur in sup. allega ta l. cum dubitabatur: hoc est, vt ipso iure priuetur alienans re emphiteutica, quo casu nemo esset, qui ipsum plusquam enormissime lęsum non fateretur: negari tamen non potest, quin etiam retenta dicta sua tertia parte, hoc dici possit, cũ exprese constet, dictam lęsionem excedere sextã partem rei petitæ, quam ad effectum introducen dæ reductionis sufficere dixerunt Barto. in l. si so cietatem §. arbitrorum. ff. pro soc. Lanfran. in tra cta. de arbitr. in vlt. parte. Cuma. consil. 50. stante statuto: quam Bar. opinionẽ communiter teneri firmat. Dec consil. 39. in fi. & licet Bald. opinio, quam etiam sequuntur plures alij Docto. prout refert Dec. in dicto consi. 39. fit, vt hoc iudicis arbitrio relinquatur, tamen, siue illam, siue hanc amplectamur, idem dicendum uidetur, ex supra deductis.

Nec officiunt nullitates contra processum for matum coram D. Iud. à quo deductæ, quæ illius sententiam adeo nullam reddere videbantur, vt locus reformationi esse non posset, iuxta tradita per Dec. in tub. ex. de appellatio. sub nu. 12. Alex. consi. 53. Bald. consi. 298. vol. 3. & Crauet. consi. 270. circa fin.

Respondetur enim, quoad except. per reos op positam non admittendæ reductionis, necessariũ non fuisse iudici super ea interloqui, cum non sit de comprehensis à statuto posito sub rubrica de except ionibus impedientibus processum lib. primo, cap. 43.

Quod autem lis non fuerit contestata super ex ceptione nullitatis per Ioannem opposita. Respõ detur, quod ex dispositione statuti non est necessaria litis contestatio, secundum modum à iure communi traditum, sed alterum tantum ex duobus, videlicet, vel simpliciter respondere libello, vel per contumaciam rei litem haberi pro conte stata: At in casu nostro, cum Iacob. Galgi procu rator actorum dictis nominibus comparuerit, & petente altera parte iud. à quo pronnnciasset, legitimam non habere personam standi in iudicio quia non erat in matricula descriptus, & per con sequena acta per eum facta nomine præfatorum corruerint, non uidimus, quare per reum non esset contracta talis contumacia, & per consequẽs quin lis haberetur pro contestata, procedendo ad vlteriora, prout fecit, assignando terminum ipsi Ioanni ad probandum de grauamine, post cuius temporis assignationem præsentauit loco probationum instrumentum secundæ inuestiturę, prout stat. præfatum requirit, quod tempus assignatum legitime potuit deseruire tam grauamini, quam meritis causę, cum ex vno alterius probatio induceretur.

Non obstat ult. de peremptione instãtiæ, quia respondetur, dato, & non concesso, quod coram iud. à quo esset perempta. (si quidem exprese cõ trarium ipse firmauit in sua sententia) Primo quod nobis de hac veritate non constitit. Secun do talem excep. coram nobis deductam non fuisse, prout uidere licet ex actis recursus exhibitis, & propterea nostrum non fuisse de ea cognoscere, non petente parte.

Reseruare autem voluimus ipsis actoribus ius aliter, & ali o modo agendi, tam contra reum cõ uentum, quã contra monasterium, quia si aliquo tempore fraus, seu collusio aliqua in dicta secun da inuestitura interuenisse cõperiretur, ad iustitiam viam apertam, & aditum habere possint; ex quibus, &c. Lucæ die 16. Martij 1580.

Horatius Roatus relator.

ARGVMENTVM.

Absolutum diffinitiue, vel simpliciter, sine clausula (rebus sic stantibus) non posse amplius de eodem delicto inquiri.

DECISIO XX.

IN Christi nomine amen. Moti fuimus ad re uocandam sententiam D. Prætoris, quia super eodem delicto sequestri rupti, dictus Franciscus fuit aliàs ad instantiam & querelam eiusdemmet Bart. eadem de causa per D. Commissarium, seu

 milia-

miliariorum inquisitus, & facto processu fuit diffinitiue absolutus à dicta inquisitione, & contentis in ea, vt apparet in actis, & sententia dicti D. Cõmissarij transiuit in iudicatum; & ideo non poterat amplius super eodem delicto coram D. Potestate molestari, ad instantiam eiusdem, quia res judicata pro ueritate habetur. l. res iudicata ff. de re iud. & ff. de reg. iur. & ut solet dici, facit de albo nigrum, nec sæpius debet de eodem hominis delicto queri ut dicit text. in l. licet §. fin. ff. naut. caup. & stab. & in l. si cui. §. ijsdem. ff. de accus. vbi Jurisc. expresse dicit, quod ijsdem criminibus quibus quis liberatus est non debet præses pati eundem accusari: qui text. est canonizatus in cap. de his extra de accus. & procedit, non solum in absoluto per accusationem, sed etiam in absoluto per inquisitionem; cum inquisitio fit loco accusationis, ita concludit Barto. in d. l. si cui. §. ijsdem. nume. 1. & Io. de Ana. in cons. 17. sub num. 10. & Aug. Bero. in d. c. de his. num. 10 extra de accus. asserens hanc esse communem opin: vt refert, & sequitur Iul. Clar. in 5. lib. senten. quæst. 57. col. 1. vers. procedant etiam, & hanc opin. quod semel absolutus de crimine diffinitiue, vel simpliciter absque clausula (stantibus sic rebus) non possit amplius super eodẽ crimine molestari, tenet Angel. Aret. in tract. malefi. in verbo & ad querelam, nu. 90. & alij, quos refert, & sequitur Iul. Clar. in d. q. 57. in prin. sed hic simpliciter fuerat absolutus absque dicta clausula, ergo &c.

Et, licet diceretur, quod fuerant facta plura sequestra, tamen hoc doctum non fuit, imo d. Bart. in cap. fassus fuit, quod unum solum factum fuit ad instantiam Baptistæ de Varciano, & est illud idem, de quo nunc agitur, & de quo actum fuit coram dicto D. Commissario; nec iustificatum fuit, quod altera granum d. Franc. asportasset uinum, de quo in prima inquisitione nihil fuerat dictum; nec etiam ostensum fuit sequestrum, ut in eo uideri possit, an esset una, vel vinum esset comprehensum. Ex quibus, &c. Lucæ die 16. Martij 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Satellites, deponentes de vi sibi illata in capiendo delinquentem, nihil probant.

DECISIO XXI.

IN nomine Domini, &c. Satellites deponentes, se ab aliquo fuisse impeditos, ne delinquentem caperent, vel deponentes delinquentem, iam captum, fuisse per aliquem, e suis manibus violenter ereptum, non probant contra imputatum de impedimento, vel vi sibi illatis; quia, cum tractent de vi sibi illata, reputantur suspecti, vnde, tanquam in propria causa deponentes, nihil probant. l. nullus, ff. de testibus: & ita in terminis tradunt Alcia. de præsump. reg. 3. præsum. 14. num. 7. Boss. in praxi. ti. de denunc. nume. 12. Menoch. de arbit. iud. lib. 2. cas. 112. nu. 1. qui multa allegant; & ad obiectionem, quæ posset fieri, quod deberent probare, ex quo ista spectant ad eorum officium, vel saltem sunt ei connexa, respondent, ostendentes, huiusmodi depositionem, & huiusmodi actum non spectare ad eorum officium, nec esse ei connexa.

Cum itaque contra Pasquinum Furnarium de tali impedimento inquisitum, & condemnatum, nullæ aliæ essent probationes quam duorum Satellitum, qui asserebant, se ab eo impeditos, ne caperent quendam cum armis, quem etiam nec per nomen, aut cognomen, nec per vestimenta, aliamve demonstrationẽ sciuerunt depingere, eũ absoluimus, & sñiam D. Prætoris reuocauimus.

Nec mirum fortasse uideatur alicui curioso, quod ipsum Prætorem in sindicatu condemnauimus, ex eo, quod nimis paruam pœnam imposuerit huic Furnario, & nunc absoluamus Furnarium, vti iniuste condemnatum.

Quoniam per decisionem, & relationem in Illustriss. Cons. per nos tunc factã super dicto sindicatu abunde occurritur huic oppositioni; etenim tunc pro parte Prætoris non opponebatur, quod Furnarius non potuisset condemnari; imo nec et poterat opponi, quia non poterat Prætor allegare propriã turpitudinẽ; quod se condemnasset innocentem, sed præsupposito Furnario pro delinquẽte, prout Prætor eũ præsupposuit, & condẽnauit, diximus, pœnam non fuisse tantam, quantã disponebant statuta: & super nullo alio poteramus nos tunc iudicare, quia coram nobis nec Furnarius, nec quiuis alius eius nomine comparuit, conquerens, quod indebite fuerit condemnatus: at nũc coram nobis Furnarius prosequens suam appellationẽ deduxit iniustitiam suæ condemnationis; institetique sententiam Prætoris reuocari, & ita fecimus mediante iustitia: ex quo apparet, quod ex diuersis causis, & ad diuersum finem, diuersæ sententiæ necessario fuerunt ferendæ. Laus Deo Opt. Max. Lucæ die 17. Martij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De fama probatione, & de necessarijs ad recuperandum bona patrimonialia vigore statuti.

DECISIO XXII.

IN Christi nomine, Amen. Non poterant isti fratres, & filij q. Paulini Matthæi de Oneta in hac causa recompere obtinere, intentando remedium statuti lib. 2. c. 78. iuncto c. 82. contra Ioanninum Togni de dicto loco, stante, quod concludenter non probauerint omnes qualitates à statuto requisitas, per doct. Barto. in l. 1. § ait Prætor: ff. ne quid in flum. pub. Nam satis non fuit proba

re,

re, quod in rerum natura fuerit Matthęus Simi de Oneta, & quod decesserit relictis Simo, Laurẽtio, & Paulino eius filiis legitimis, & naturalibus, & quod Laurentius alienauerit petiã terræ, de qua agitur, prout alienauit vsque de anno 15;8. in d. Ioanninum, sicut apparet in instrumento exhibito, & quod tempore dictæ alienationis viuerent dicti Paulinus, & Simus, & quod etiam tunc nati essent ipsi fratres actores, ad euitandam forsan opin. Dec. super hoc statuto consulentis, in cons. 222. sed etiam requirebatur concludenter articulari, & probari, quod dicta petia terræ fuerit patrimonialis, hoc est ascendentium dicti Laurẽtij per lineam paternam, vel probari per formam publicam, quod consueuerit esse ipsius agnationis, vel saltem probari per famam publicã, quod fuerit pro patrimoniali possessa, vt expresse disponitur per dictum statutum in fine, quæ cum nõ fuerint cõcludenter probata, resultare debebat reg. l. qui accusare. C. de edend. cum vulg.

Quod autem horum neutrum fuerit concludenter probatum, discurrendo diligenter depositionem quatuor testium super his ad instantiam actorum examinatorum, satis clare constare poterit, illud in primis præmittendo, quod cum publica vox, & fama regulariter non faciat nisi semiplenam probationem, etiam quod concludenter per duos testes sit probata, secundum distinctionem Bar. in l. de minori. § plurimum. nu. 30. ff. de quęst. & ibi Mars. nu. 49. & per Docto. in l. admonendi. ff. de iureiu. quinimmo nec indicium sufficiẽs ad torturam alio non concurrẽte, vt late per Iul. Clar. in suo 5. lib. senten. q. 21. col. 1. & 2. propterea, quando per statutum inducitur, quod faciat plenam probationem in aliquibus casibus, & sic statutum contentatur hac probatione irregulari, tunc, non solum requiritur, quod testes in ratione scientiæ dicant, ita publice audiuisse dici à maiori parte populi, & à personis fide dignis, nominando personas, à quibus sic audiuerint, & quod hoc faciant etiam si non fuerint interrogati, vt per Barto. in d. §. plurimum, num. 19. usque ad 24. & ibi Mars. à nu. 40. vsque ad 44. & in consil. 76. num. 22. & Gramm. in cons. crim. 42. nu. 8. & 9. Iul Clar. in d. §. fin. q. 6. vers. amplius. vbi post Aret. & Alexan. dicit, hanc esse magis communẽ opin. & Rol. à Val. in consi. 3. num. 51. lib. primo, & Cephal. consi. 65. nu. 46. cum seq. lib. 1. & consil. 225. nume. 38. cum sequ. lib. 2. & Menocch. in consil. 149. num. 40. & 41. lib. secundo, sed requiritur etiam probari, quod talis publica uox & fama traxerit originem ex probabilibus causis quę induxerint populum, ad sic credendum, & dicendum: alias non esset fama, sed potius vana uox populi, quæ non debet exaudiri, ita cõcludit Bal. in dicto §. plurimum, ad fin. nume. 31. vbi Marsil. num. 52. & Bald. in consi. 149. in causa Lud col. 2. num. 7. lib. 2. Alexan. consi. 70. nu. 6. lib. 3. & consil. 25. num. 5. & consi. 117. nume. 6. lib. 4. & consil. 150. in fi. & consi. 173. nume. 1. lib. 6. Dec. qui plures alios allegat, in c. 1. col. 4. sub num. 20. versic. tertio, vt statutum. extra de appel. & in consil. 37. num. 8. Nat. in consi. 473. sub num. 16. versi. præterea testes. lib. 2. Rol. à Val. in d. consi. 3. nume. 50. lib. 1. & Crau plures ad hoc citans in consil. 219. nume. 7. Ruin. consil. 51. num. 14. lib. 5. & consi. 158. num. 23. eod. lib. & Tob. Non. in consi. 99. num. 27. & Io. de Amic. in consi. 7. nu. 1. cum seq. & consi. 27. nume. 9. & 10. & consi. 52. nu. 16. & requiritur etiam hoc casu, quod testes sint omni exceptione maiores, & quod hoc sit articulatum, & probatum, ut per Dec. Rol. à Val. & alios in locis supra citatis, & Cephal. in d. consi. 65. nu. 53. lib. 1.

Quibus sic præmissis, licet Hercules Leonardi Ponsi primus testis super 3. artic. dicat, quod publice audiuit in d. communi à maiori parte hominum d. communis, quod dicta petia terræ fuit possessa à Matthęo Simi de Oneta, tanquam patrimonialis, attamen, vltra quod in hoc est solus, conuincitur etiam de mendacio, quia dicit hoc audiuisse dici à Simo Togni, & à Laurentio Matthęi, qui super hoc examinati dicunt; nihil scire. Item postea super interrogatorijs dicit, quod potest esse, quod à dicto Matthęo nõ fuerit possessa, & quod credit quod res aliter possit esse, quã ipse deposuerit: & licet super 8. & 9. dicat audiuisse publice dici à maiori parte hominum dicti cõis, quod dicta petia terræ fuit semper antecessorum, & agnationis de Simis, de Oneta, & quod tãquam bona patrimonialia vidit eos semper illam tenere & possidere, & quod ista pub. vox, & fama, habuit originem, & fundamentum à personis fide dignis, tamen; vltra quod non allegat causam, per quam orta fuit ista publica uox, & fama, & sic nõ potest probare, vt per Doct. sup. citatos, citat etiã in contestes dictos Simum, & Laurentium, qui aliter dicunt, vt inferius demonstrabitur. Item, dum dicit, vidisse antecessores, & illos de agnatione de Simis possidere dictam petiam terræ, si loquitur de patre, & patruo ipsorum actorum, à quibus in specie dicit illam uidisse possideri, hoc non releuat, quia per hoc non sequitur, quod fuerit patrimonialis; cum ipsemet super interrogatorijs dicat, esse posse, quod illam habuerint aliunde, quàm à patre; sin autem intelligit de Matthęo Simi, uel alijs antecessoribus suis, est sibi ipsi contrarius; quia supra dixit, non uidisse, sed solum audiuisse dici, quod Matthęus prædictus illam possederit, & dum dicit (tanquam patrimonialis) nullam reddit causam, quomodo sciat, quod illam possederint tãquam patrimonialem. Præterea, vt ipse fatetur, est coniunctus prædictis actoribus, & consequenter non est omni exceptione maior, quia dicitur omni exceptione maior ille, contra quem nulla imputatio fieri potest, & qui nullam penitus obiectionem patitur, ut per glos. in §. item verborum Institu. de

inut. ſtipul. cum alijs adductis per Iacob. nouel. in ſua pract. crim. §. crimina obiecta. nume. 12.Rol.conſi.7. num.3.lib. 1. & qui ſuperat omnem friuolam exceptionem, vt per Alex.in conſil.18.num.6.lib.1.& per Gramm.conſi crim.35. nu.35.& Soc.iun.conſi.29.nume.25.& conſi.86. num.13.lib.2.

Simus autem Togni ſecundus teſtis, licet ſuper 8.artic.dicat, audiuiſſe dici; quod petia terræ prædicta fuit de domo de Simis,ſubiungit tamē, neſcire quod fuerit anteceſſorum dicti Laurentij alienantis; præterea non dicit, id audiuiſſe dici pub. nec à maiori parte populi,nec refert à quibus perſonis audiuit,& ſolum nominat in conteſtem d. Herculem primū teſtem, qui ſimiliter vocauerat eum in conteſtem,& ſic adinuicem ſe nominant pro illis, à quibus h c audiuerint, quod non refert, & potius eſt ridiculum, quia non poteſt cognoſci, quis eorum fuerit author alterius in hoc intelligendo,& ſic nullo modo poteſt dici, quod probet publicam uocem,& famam; per ea, quæ ſupra dicta ſunt, & ipſe quoque deponit, q̃ poteſt eſſe,quod dicta petita terræ aliunde,quam à patre peruenerit in d.Laurentium,& fratres.

Laurentius quoq; Matthæi tertius teſtis, licet ſuper 8.dicat,ſe publice audiuiſſe dici in dicto cõi à maiori parte hominū dici cõis, dictam petiam terræ ſemper fuiſſe patrimonialem domus de Simis,& hanc publicam vocem, & famam habuiſſe originem, ſi bene recordatur, à perſonis fide dignis, quia ſic ipſe exiſtimat, tenet, & indicat,tamen,cū non exprimat perſonas, à quibus id audiuerit dici, non probat,per ea quę ſup. dicta ſunt, quia non põt conſtare, an hæc fama habuerit ortum à perſonis fide dignis; nec ad ipſum ſpectat hoc iudicare,ſed ad iudicē,vt per Doct.ſup. citatos.& cū dicat,(ſi bene recordatur)apparet,quod firmiter,& cõſtanter hoc non deponit,ſed dubitatiue: vnde non eſt attendenda eius depoſitio, vt per Doct.in locis.ſuperius citatis,& per Dec.in d. conſi.37.ſub nu.10.Crau.conſi.6.nu.124.& Nat. in conſi.196.nu.7.Præterea ſuper interrogatoriis dicit,neſcire,quid ſit res patrimonialis,quæ dicātur bona agnationis,& qui dicantur aſcendentes per lineam paternam,& ſic in nihilo eſt attendenda eius depoſitio,quia teſtis non poteſt probare, quando non intelligit id,de quo loquitur,vt poſt Bar.Bal.Spec.Imo.& Ant. de Butrio firmat Nat. in d.conſ.173.nu.19.Dicit etiam,quod põt eſſe, quod dicta petia terræ peruenerit in d. l.Laurentium,& fratres aliunde, quam ab hæreditate patris;& ſic non concludit, quod ſit patrimonialis.

Ioannes ẽr Baſtiani quartus teſtis,licet ſup. 5. artic.dicat,audiuiſſe dici, quod dictus Matthęus Simi poſt ſe reliquit Paulinum,& Laurentiū eius filios legitimos,& naturales,hæredes ſuorū bonorum,& particulariter dictæ petiæ terræ,tamen nihil dicit de cõi opin.quinimo allegat,hoc audiuiſſe dici à dictis Hercule, & Simo Togni,allegãdo eos in conteſtes,qui tamē hoc neſciunt, quinimo dicunt eſſe poſſe, quod in dictos filios Matthęi aliunde prouenerit,quā ex hęreditate paterna,pro ut ẽt ipſe dicit ſuper interrogatoriis, & ſic apparet,quod in hoc nullam fidem facit:& dum ſuper 8.art. dicit pub. audiuiſſe dici in d. cõi à maiori parte hominum dicti cõis,quod dicta petia terrę ſemper fuit patrimonialis de domo de Simis,tamen nõ allegat cauſam,propter quā orta,& cauſata ſit hæc publica vox, & fama, & ſic non probat,per ea quæ ſupradicta ſunt,quinimo dicit, q̃ põt eſſe,quod prouenerit aliunde,quā à patre,itē qđ neſcit,qui ſint aſcendentes per lineā paternā.

Præterea circa hoc, quod dicta petia terrę fuerit patrimonialis,hoc eſt aſcendentiū ipſius Laur. ſtatutum non admittit probationem per famā, ſed ſolum circa hoc, an conſueuerit eſſe agnationis ipſius qui alienauit, & circa hoc an fuerit pro patrimoniali poſſeſſa, & ideo, dum primus teſtis dicit,quod fuit anteceſſorum,non probat,loquēdo de auditu,licet dicat, hoc audiuiſſe dici pub. à maiori parte hominum: nā vltra quod in hoc eſt ſolus,& alij fere oēs dicunt, neſcire, qui dicantur aſcendentes per lineā paternam, hoc ẽt caſu non ſufficeret,ut dictum eſt,probatio per publicā nocē,& famam, cū in hoc caſu non ſit à ſtatuto admiſſa,& cõſequenter ſolum faceret ſemiplenā probationē, quando concludenter fuiſſet circa hoc probata, vt per Doct.in l.admonendi.ff.de iureiu. & alios ſup. in principio adductos.

Et circa ſecundum quod conſueuerit eſſe agnationis ipſius Laurentij, ad quod probandū ſtatutum admittit probationē per publicam nocē, & famā,hoc nõ fuit probatum,nec articulatū,quod d.Laurētius uocaretur de domo de Simis; quia licet Matthęus eius pater fuerit filius Simi,& uocaretur Matthęus Simi,nõ tamen neceſſario ſequitur,quod eius domus, & agnatio diceretur agnatio de Simis,& licet poſſit eſſe,tamen non fuit articulatum,nec probatū, & probatio debet cõcludere per neceſſe,& non per poſſibile,vt per Iaſ.in l.non hoc. C. vnde legit nam etiam poteſt eſſe quod adſit alia domus de Simis.

Sed,hoc etiam prætermiſſo,in quo ẽt non facimus ſolidiſſimum fundamentū, licet fieri poſſit, cū non fuerit articulatū, nec probatum, vt dictū eſt,adhuc tamen poteſt dici, hoc non fuiſſe probatū,quia teſtes prędicti pro maiori parte neſciūt quid ſit agnatio, vel bona agnationis, & qđ plus releuat, hæc fama publica non fuit concludenter probata,non ſolum ea ratione, quod non adducitur cauſa,propter quàm orta fuerit, ſed etiā alijs de cauſis ſupra contra ſingulos teſtes allegatis.

Tertium ẽt minus põt dici probatū,quia teſtes de hoc nihil dicūt,& militāt ea quę ſup dicta ſūt.

Potuiſſet ẽt dici,quod iſtis actorib. iſtud ius recomperę non poſſit cõpetere, cum tēpore uenditionis eorum pater eſſet uiuens,& ſic ei ſoli competere potuiſſet, vt diſponit ſtatutum in d.c.78. & in

& in eos non transijsse, quasi sit tale ius personale, quod nõ possit cedi, nec in alium trãsferri, nec in hæredem transire, prout in terminis huius statuti concludit Dec. in d. consil. 222. sub nu. 5. vel etiam quando in eos post mortem patris transijsset, tamen, cum ipsi vsque tunc de tali alienatione notitiam habuerint, vt dicunt primus & tertius testes, qui licet loquantur de credulitate, fidẽ tamen faciunt contra producentem eorum dicta, per ea, quæ dicit Rom in cons. 101. in fi. illud arui ferit, permittendo labi tempus anni præfixi à statuto, sub c. 82. lib. 2. sicut etiam fundamentum fieri potuisset, quod prima sententia transierit in iudicatum, ex quo prima citatio non fuit facta ipsi appellato, sed eius asserto procuratori, cum tamẽ statutum, cap. 14. lib. 5. velit appellatum citari, & in cõmissione de citando expressum fuisset, quod dictus principalis etiam citaretur: nihilominus, cum ea, quæ superius dicta sunt, satis superque sufficere videantur, vlterius super his insistere supervacaneum nobis uisum est. Lucæ die 18. Martij 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

De thesauro invento dividendo, & quid iudicandum in casibus dubijs.

DECISIO XXIII.

IN causa thesauri, seu illorum de nocchis, moti fuimus, quia negari non potest, quin diffinitio thesauri inventioni prædictæ proprie competat: non enim constat, quis fuerit dominus talis pecuniæ, nec quo tempore recondita fuerit in dicta trabe, nec quis illic ipsam posuerit, ergo est pecunia ab ignotis dominis vetustiori tempore abscondita, & sic thesaurus. l. 1. C de thesaur. lib. 10. gl. in §. thesauros vbi omnes no. Insti. de rer. diuis. Couarru. in reg peccatum par. 3. §. 2. in princ. cui supposito non officit, quod Dominicus reus conuentus contrarium asseruerit in suis articulis, dicendo, se fuisse reconditorem talis pecuniæ: quoniam tali assertioni tanquam in causa propria factæ non creditur. l. nullius ff. de testib. iunc. l. 1. §. in propria. ff quando appellandum sit: & tanto magis, cum nullis alijs probationibus fuerit fulcitæ prout necesse erat ad hoc, vt intentionem suam fundatam haberet, & ideo nobis cõtigit id, quod numquam nec uisu, nec auditu euenit Petro de Ferrarijs, qui dixit in sua praxi in forma libelli super actione reali. §. iure dominij. num. 14. se nunquam audiuisse, nec vidisse similem modum acquirendi dominium.

Quo supposito sic stante, sententiam D. Iud. à quo ęquã diximus, ac iuri consonam, quoniã, siue volumus trabem prędictam in totum esse ipsius Dominici, seu cõem pro indiuiso, prout firmarũt testes examinati, tã ex parte dicti Dominici, quã Paulini actoris, vtroque casu concludendum fuit, inter eos æqualiter fore diuidendum dictum thesaurum fortuito, non data opera, nec arte magica inuentum; prout cõiter tenẽt Doct per tex. vbi casus, in §. thesauros Inst. de rer. diu. Bar. Bal. & Ang. in d l. 1. C. thesaur. li. 10. & in l. nũq; nuda de acq. rerum dom. Couar. in loco sup. citato nouissime.

Nec officit, quod dictus Paulinus partem tantum apprehenderit, & per consequẽs, quod illam dumtaxat dicatur inuenisse; per ea, quæ tradunt Doct. in l. 3. §. neratius ff. de acq. poss. & successiue, quod mulieres, quę maiorem partem dicti thesauri occupauerunt, non teneantur recognoscere nisi Dominicum eius maritum, & fratrem respectiue; quia respondetur, (reiecta opinione Portij, dicentis, cõem opinionem esse, quod simplex inuentio sufficiat ad acquisitionem thesauri, absq; vlla apprehensione, siquidẽ Doc. magis cõiter contrariũ tenent in d. §. neratius per illum tex. vbi videtur casus pro eorum opinione) quod cum ipse Paulinus fuerit primus non solum in inuentione, sed ẽt in extractione ipsius pecuniæ, antequã mulieres prędictæ illuc accedentes auxilium eidẽ præstitissent, ius sibi iam quęsitum auferre nõ potuerunt; quoniã erat in actu ipsius apprehensionis; in quib. terminis non loquuntur pręfati Doct. quando dicũt, solam inuentionẽ non sufficere ad acquisitionẽ; si enim, quæ incontinenti fiunt, inesse videntur. l. lecta. vers. dicebam. ff. si cer. pet. cum vulga. quanto magis hoc dicendum est in casu nostro, cum Paulinus ipse, non solum animo, sed etiam actu prosequutus fuerit dictam acquisitionem iam in parte completam sine aliquo temporis interuallo?

Minus obstant ea, quæ pro parte dicti Paulini aduersus Dominicum dubiũ facere videbantur, videlicet quod trabs prędicta olim in ea parte, in qua inuentũ fuit thesaurum, esset posita in ædib. suorũ ascendentiũ, licet super pariete cõi prostrata, & per cõsequens, quod tam respectu loci, quam respectu coniecturę, quod tales sui ascendentes talem pecuniam eo loci recondiderint, ad ipsum iure dominij, & inuentionis simul pertineat in totum, non autem solum pro dimidia.

Quoniam respondetur, quod in inuẽtione thesauri attenditur status præsens, non præteritus. l à tutore. ff. de rei vendicatio. & ideo, cum tempore inuentionis, & per plures annos ante, trabs prędicta tãquam communis pro indiuiso fuerit posita in area dicti Dominici, prout in actis cõstat, non potuit deduci talis coniectura ad impediendũ ius ratione cõionis pro indiuiso dictæ trabis quęsitũ d. Dominico, licet forsitan militare potuisset talis ratio à principio, hoc est antequam trabs prędicta esset separata à dicto pariete communi.

Ex quibus sententiã, non rusticã, sed æquam, & iuri consonam confirmauimus, quicquid in cõtrarium sentiat gl. fi. in l. Nessenius de negotijs gest. contra quam in dubijs quæstionibus, prout erat

præsens,passim etiam Doct. tenuerunt, prout videre licet Dec.consi.67.sub nu.3.Rub. consi.105. num.2.Dec.in l.precib.colum.14.C.de impub.& Boer.decis.239.col.3.& 4.Anch.consi.210.Grammat.decis.9.Caccialup.in tract.transac. q.11.idem Dec.cons.445.Laus Deo Opt.Max.Lucæ die 23. Martij 1580.

Horatius Roatus relator.

ARGVMENTVM.

De exequutione sententiæ latæ per alieni territorij Iudicem; Quanam iurisdictione iudex vsus esse censeatur ordinaria ne, an delegata: De libelli dubij interpretatione; De euitandis inanibus circuitibus.

DECISIO XXIIII.

IN nomine Domini, &c. Sententiam Parisijs contra D.Ioannem Andreossum latam potuisset iudex Lucensis super eius bonis in hoc territorio sitis exequi sine literis rogatorijs Ser. Regis Franciæ,quando fuisset intentata actio in factum vel actio iudicati,quamuis id non potuisset facere, quando exequutiue intentatum fuisset officiũ Iudicis;Bar.& omnes Doct.com. in l.a diuo Pio. §.sententiam. ff.de re iudica. & in l.cum quędam puella.§.1.ff.de iurisd.omn. iud. & in l.properandum §.sin autem reus.C.de iudi.Afin.multa allegans in praxi.§.31.cap.16. per tot.& aliquid etiã cap.præcedenti: & tanto magis id potuisset.facere,cum & Andreossus,& Ioannes de Collodio,cuius hæreditatis curator obtinuit sententiam prædictam, essent ciues Lucenses, & sic,non tantum ratione bonorum, sed etiam ratione personæ sub diti iudici Lucensi: quo casu indistincte posse iudicem sine literis rogatorijs sententiam exequi, tradit Bald.in addit.ad specul.ti.de sent.col.11.in fi.vers.sententia lata per unum iudicem: quam tamen opin.pro nunc non omnino firmamus, quia Alex.in d.§.sententiam non eam reputat tutam, & ualide contra eam argumentatur,& Felin.in c. postulata,sub nume.12.de foro compe. ex mente Butr.& aliorum declarat.hanc Bal.opinionem esse intelligendam,quando agitur actione in factũ, vel iudicati,non autem ex officio iudicis, vt sic ea opin.conueniat cõi distinctioni supra traditę.

Hoc stante nulli dubium,quod iudex,cum potuerit sine literis rogatoriis sententiam exequi, potuit etiam eius sententiæ uigore sequestrare pecunias; nec sequestrum potuit dici nullum, quia in eo obtinendo non fuerit productum instrumẽtum dictæ sententię; quoniam stat.cap.158.lib.1. disponit, quod sufficiat de d.instrumento in reclamo mentionem fieri, & illud postea ad mandata iudicis produci,quod fuit factum in hoc casu: vnde cessat omnis nullitas.

Difficultas solum uidebatur esse in duobus, primo quod iudex fecit sequestrum, non uti iudex ordinarius, sed vigore literarum rogatoriarum,vti iudex subsidiarius (vt ita nouo hoc vtamur vocabulo) & omnia fecit antẽ præsentationẽ literarum,quo casu omnia censentur nulla, ad tradita per Doct.in c.super eo.il secondo, de appel. & Gabr.pro & contra multa cumulantẽ,sed hanc opin.sequentem in com. conclu.tit. de exeq.sent. concl.3. in princ.secundo quia, quando etiam id fecisset vti ordinarius, nulla habita ratione literarum rogatoriarum, non tamẽ uidetur intentata actio in factum, vel actio iudicati, sed exequutiue intentatum merum iudicis officium,quo casu sub intrat doctrina superius tradita,quod sine literis exequi non potuerit.

Facile enim occurritur,negando vtriusque oppositionis assumptum.

4 Nam,quo ad primam,negatur iudicem magis processisse in vim subsidiariam, quam in vim ordinariam, quoniam in sequestro, & in citatione dicitur uigore literarum rogatoriarum, & omni meliori modo,per quã clausulam,iudex,qui dupli ci poterat vti potestate, ordinaria scilicet,& delegata,videtur elegisse eã viam, per quã actus magis valeat.Fel.in c.cũ super.nu. 11. de off.dele.Imo ẽt idem est dicendũ,quãuis iudex non fuisset vsus clausula prædicta, Vant. late alios allegans.de nul lit.ti.de null.ex de fec.iuris.ord.nu.172.& seq.quẽ admodum ẽt, quando quis potuit procedere vti arbiter, & uti arbitrator, actus sustinetur eo modo,quo melius valere potuit.Vant.vbi sup.n.137. Maran.in praxi.par.4.dist.9.num.mihi 205.& in sua disput.4.impressa post praxim,nu.8.& quemadmodum etiam, quando quis potuit procedere summarie,& processit ordinarie,& nulliter, tamẽ actus sustinetur in vim summarij Maran.late vbi supra:vnde concludendum est,quod iudex hoc casu procedere voluerit iure proprio iure, non autem in subsidium literarum, quoniam actus ita magis sustinetur.

Quoad secundum,pariter negatur, intẽtatum fuisse iudicis officium exequutiue; quoniam in eo nõ porrigitur libellus ex forma statutorũ,sed fuit intentata actio iudicati vel in factum,& iuxta eius naturam porrectus libellus,ad tradita per Bar.& alios in l.intra.ff.de re iudi.&.per modernos Germanos in tracta.actio.foren.classe prima, actio 12.

Sed, quando etiam aliquid dubij super verbis libelli posset oriri, an scilicet intentata esset actio iudicati,vel iudicis officium, tamen,stante clausula (omni meliori modo) apposita in libello, libellus esset interpretandus, prout utilior esset libellanti l si quis intentione ambigna.ff.de iud. Maran. multa allegans in praxi par. sexta princ. partic.prima,membro 3.num. 16.& in terminis terminantibus, quod ille qui sine literis rogatorijs intentauit coram iudice exequutionẽ sententiæ latæ in alio territorio,ad hoc,vt actus valeat, censeatur intentasse, non iudicis officium, sed actionem in factum,vel iudicati,etiam si propter hoc

opus

opus esset verba libelli impropriare, maxime, quã do adesset clausula (omni meliori modo,) & quando vigore statuti, proceditur simpliciter, de plano, & sine figura iudicij, prout hic adest statut c. 14. lib. 1. pulcherrime consuluit Neuizza cons. 4. per totum, quod cons. in his terminis ponit gladium ad radicem, ostenditque intentatum fuisse illud remedium, quod petenti magis expediebat; Vnde cessat etiam secunda oppositio.

Omni in casu, cum post ipsatum literarum, & instrumenti præsentationem non potuisset actori denegari sequestrum de nouo, prout pluries corã primo iudice fuit petitum, certe ad euitandos inanes circuitus, primum sequestrum, quamuis nulliter fuisset concessum, tamen non debuisset annullari, sed omnino confirmandum fuisset, stante maxime, quod hoc etiam a parte fuerat expresse petitum, vt latè per Alex. in l. si finita in prin. num. 5. cum seq. ff. de damn. infect. & Curt. iun. in consil. 127. nu. 5. vbi dicit hanc esse magis communem opin.

Et propterea non bene annullatum dictum sequestrum per dominum iudicem censuimus; sed diximus illud confirmandum. Laus Deo optimo maximo. Lucæ die 23. Martij. 1580.

Valerius Vallacia relator.

ARGVMENTVM.

Veritas semper debet à iudice haberi ante oculos, & defendi, & omnibus rebus anteponi: Citationis formę defectus sanatur, quando vere citatio peruenit ad notitiam citati.

DECISIO XXV.

IN Christi nomine, Amen. Nullitates subtiliter excitatæ per egregium procuratorem Sp. Vincentij de Podio, & doctè, & eleganter per magnificum, & excellentiss. eius aduocatum comprobatæ, aduersus citationes ad instantiam Sp. Francisci Bonfilij emanatas pro recognitione scripti, vel eius subscriptionis, in processu registrati, qđ tandem D. Iud. à quo pronunciauit, haberi pro recognito, nobis visæ non sunt hoc in casu attendẽdæ, stante procuratoris prædicti comparitione, ac ne quid a nobis contra propriã conscientiam, & veritatem statueretur, quæ omnia vincit, & cui omnia cedere debent, c. veritati, & c. consuetudo. 8. distinct. & quæ semper ab omnibus est amanda, & colenda, l. cum ita. ff. de cond. & demon. & l. 1. C. de dedi. liber. & Marian. sen. in cons. 8. in prin. nec erroribus gestorum est vitianda, ut dicit Bal. in l. 1. §. solent, circa med. ff. de offic. pręfect. vrb. & quæ cum sit vera entitas, ad eam solam tendere debet omnis scientia, quæ dicitur infallibilis veritatis notitia, vt dicit Bal. in l. scire leges. in prin. ff. de legibus, cumque sit mater iustitiæ, vt dicit Bal. in l. Libertini. ff. de stat. hom. & Corn. in cons. 239. sub num. 6. lib. 2. bonus iudex debet eam toto conatu suo pro iustitia defendere, quia ad nihil aliud, est iudex positus nisi, vt eam tueatur, vt dicit Paul. de Cast. in cõs. 169. in prin lib. 2. & Corn. in d. cons. 239. sub num. 6. & cons. 61. num. 11. libro 3. Et, licet a forma non excuset, vt dicit Maria. sen. in cons. 33 col. 3. sub num. 6 vers vnde dicunt, nec sufficiat illam apparere, nisi solemnitas à iure requisita interueniat, vt dicit Corn. in cons. 18. sub num. 9. lib. 2. per l. si veritas. C. de fideicõ. cum alijs per eum adductis: Attamen in materia citationis hoc passim, ab omnibus traditum est, vt omnis eius defectus, & vitium euanescat, statim, atque peruenit ad citati notitiam in tempore, quia, vt expresse concludit Rom. in consil. 410. num. 2. quamuis erratum fuerit in modo, vel forma tradita, nihilominus, si citatus notitiam habuit illius citationis, per quam non legitime citabatur ab illa ligatur propter notitiam, sicut si legitime facta fuisset, per tex. in clem. causam, in fi. de elect. & ita concludit etiam Bellam decis. 164. qui per se, & decis. 539. licet citatio, nam notitia facit eum contumacem, vt concludit Rot. decis. 11. alias 571. si de speciali, de dolo, & contum. in fin. in non. & hanc conclusionem sequuntur, & comprobant Felyn. in cap. cum contingat, num. 8. ext. de rescrip. & in c. gratum, colum. 2. sub nu. 4. vers. sed no. ext. de offic. deleg. & Dec. in c. cum causa in 3. not. ad fin. ext. de offic. deleg. Rui. cons. 61. num. 33. lib. 5. Marsil. in l. de vnoquoque, nume. 181. ff. de re iud. & in rub. C. de prob. nu. 395. vers. teneas tamen, Boer. alios referens in sua decis. 135. col. 4. vers. vnde talis citatio: Et Vant. in suo tract. nulli. titu. quib. mod. sententia nulla defend. nume. 122. & 123. Paris. cons. 137. nume. 22. lib. 4. & Menoch. in cons. 112. lib. primo, & ratio talis conclusionis esse potest, quia citatio ad hunc effectum inducta est, vt citatus certior fiat de eo, quod aduersus eum petitur, vt possit comparere per se, vel per procuratorem ad faciendas suas defensiones, si quas hẽt, alias habeatur pro cõtumace, & ideo non est curandum de modo, dummodo habeatur effectus. l. actio negotiorum gestorũ. ff. de neg. gest. & ita concludit Bald. in addit. ad spec. in tit de reo. colum. 2. vers. qui habebat, & in l. cum fratrem, in fin. C. de his, quib. vt indign. & Vant. in d tract. tit. de nullit. ex defect. cita. num. 18. & num. 30. Et tunc dicitur constare, quod citatus habuerit notitiam citationis, & contentorum in ea, quãdo postea comparet in termino, vel per se, vel per procuratorem, ut concludunt Bellam. Rot. Fely. Ruin. Dec. & omnes alij sup. citati, concludentes ob id per illius, vel sui procuratoris cõparitionem in termino citationis subsequutam, vitium, & nullitatẽ citationis euanescere, seu purgari, prout & not. doct. per illum tex. post glos. ibi in l. 1. ff. de fer. vbi post alios Ias. in 3. not. & Alexand.

xand. numero tertio, dicit hanc esse magis communem opin.

Cum igitur in ista causa procurator in termino citationis comparuerit, allegans, eius principalem esse carceratum, & per consequens non posse comparere ad recognoscendum scriptum, vel eius subscriptionem, de quo in citatione, & offerens, illum esse paratum, quam primum poterit, personaliter comparere, & obedire, & assertum scriptu videre, & illud, vel eius subscriptionem recognoscere, protestansque per se non stare, sublata fuit omnis citationis nullitas, si qua re vera considerari potuisset, & ob id merito nunquã fuit pro parte d. Sp. Vincentij coram d. iud. a quo, nec ante primum, nec ante secundum recursum, factum aliqđ fundamentum super huiusmodi nullitatibus, nec etiam coram nobis in primo recursu, sed solum disceptatum fuit, an impedimentum carcerationis eum excusaret a contumacia, & à confectione specialis mandati, cum quo procurator monitus fuerat ad comparendum. Et tamen, licet pronunciatum fuisset, eum debere comparere cum speciali mandato, non obstante impedimẽto prædicto, non solum non fuit hoc factum, sed nec, postquã impedimentum cessauit propter eius excarcerationem sp. Vincentius, vel eius procurator curauit, vt scriptum, vel eius subscriptionem recognosceret, iuxta prædictam oblationem, vel saltem, antequam recederet a ciuitate, mandatum speciale relinqueret, quæ negligentia nobis visa est talis, & tanta, vt allegatio præsentis absentiæ nullatenus esset attendenda, recteque D. Iud. a quo pronunciauerit, ea non obstante, scriptum habendũ esse pro recognito, quod re vera sp. Vincentius noluit recognoscere, non quia non sit ab eo subscriptum, quia nec eius procurator voluit hoc nobis negare, quinimo ingenue fassus est, esse manu eius subscriptum, sed ita detrectat, quia sibi videtur, quod sp. Franciscus iniuste velit super tali scripto insistere, cum tamen super eo sequuta fuerit inter eos compositio, quod tamen à nobis non fuit attendendum. Et ideo his, vel alijs rationibus à prædictis resultantibus confirmauimus sententiam D. Iud. a quo, condemnantes recurrentem in expensis, cum iterum succubuerit, iuribus vulgatis.

Hoc etiam interim ex abundãti addito, quod, cum D. Iud. a quo, non obstantib. oppositis, prius monuisset procuratorem prædictum ad comparendum ad primam cum speciali mandato, hoc addito, quod si nõ compareret, pronunciaret scriptum haberi pro recognito, & talis pronunciatio fuerit à nobis confirmata, et consequenter in rẽ iudicatam transierit, non poterat amplius de præcedentibus citationibus, vel earum nullitate disceptari, sed de hoc solum an comparuerit, necne cum speciali mandato, quia, cum iusta fuerit iudicata illa monitio, vt non obstantibus obiectis teneretur comparere cum speciali mandato, alias scriptum pronunciandum esset pro recognito, non poterat aliud amplius opponi, nisi legitima excusatio, quare non potuerit cum speciali mandato comparere, prout re vera non fuit aliud coram D. Iud. à quo adductum, nisi quod propter absentiam principalis non potuit cum mandato speciali comparere, quæ tamẽ nobis visa non fuit probabilis, & legitima excusatio. Lucæ die 26. Martij 1520.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

De simulatione venditionis cum pacto redimendi. De nullitate venditionis ob incertitudinem loci, & quotæ. Tacita renocatio conductionis cessat per mortem conductoris, nisi probetur, quod heres in ea conductione perseuerauerit, sciens rem esse conductam.

DECISIO XXVI.

IN Christi nomine Amen. Non poterat vllo modo Philippus de Guidottis obtinere, qđ Valentinus Marci Nantis de S. Maria in platea Brancolis condemnaretur ad sibi dandum, & soluendum salmas quinque vini, ex causa locationis, fundans se ex instrumento exhibito, per quod apparet, quod Marcus pater dicti Valentini, & Ioannes eius auus in solidum vendiderint ⅘ vsque de anno 1548. Michaeli de Guidottis patri d. Philippi tantam ratam, & partem vnius petiæ terræ vineatæ, ac confinatæ, prout instrumento, quę cõmuni extimatione ascendat ad summam scutorũ quinque auri de Italia, pro dicto pretio scutorum quinque tunc receptorum, cum clausula constituti, & cum pacto, quod dictus emptor teneretur ipsis venditoribus dictam ratam retrouendere semper, & quandocunque infra sex annos tunc proxime futuros eam recuperarent pro eodem pretio, & soluerẽt dicto emptori omnes expensas instrumenti, & gabellarum, & quam ratam in eodem instrumento dictus emptor locauit dictis venditoribus in solidum pro dictis annis sex pro annuo affictu salmæ vnius vini vermilij, boni, puri & clari, soluendi de mense Octobris, ut latius in dicto instrumento continetur; Nam, cum instrumentum prædictum, & seu contractus in eo contenti, sint nulli, nullum ex eis adiumentum actor sumere potest, l. cum nis. C. de contrahen. emp. & est regula communis, vt dicit Dec. in l. non vt ex pluribus, sub num. 4. ff. de reg. iur.

Quod autem nulli sint, ex duobus principaliter demonstratur, & primo, quia in eodem contractu adest pactum de retrouendendo, & locatio, & licet pretium sit iustum, affictus tamen est exorbitans, stante quod pro pretio scutorum quinq; vel re illius pretij, et valoris tantum, recipitur affictus vnius salmæ vini quolibet anno, quæ ab ipso

actore

actore in libello extimata fuit cum iuramento fuisse, & esse valoris librarum 9. sed, hac etiam extimatione circumscripta, re uera considerata regione, & qualitate vini, non potuit, nec potest à tempore locationis, & citra minoris valoris, & extimationis fuisse, vno anno cum alio cōputato, unius scuti, adeo quod ad minus ex tali locatione percipiebat affictus ad rationem viginti pro centenario, cum tamen iusta sit pensio, vel affictus solum, qui in annis viginti æquatur sorti, & sic ad rationem quinque pro centenario, vt concludit gl. in auth. perpetua in verb. iusta. C. de sacros. eccles. & Rom. in cons. 473. in princ. & Cassan. cons. 11. num. 4 & Afflict. decis. 184. in fin. cum alijs latè congestis per Tiraq. in tract. de retract. ligna. §. 1. glo. 6. num. 19. & quod in isto casu, quando affictus est excessiuus, licet pretium sit iustum, contractus sit nullus, & præsumatur fictus, & simulatus, & in fraudem vsurarum factus, quia partes intelligantur non emptionem, & locationem reuera facere voluisse, sed mutuum contrahere, prout oppositum fuit per Valentinum, expresse, ac in terminis concludit Cæpol. in tract. de simula. contract. præsump. 3. nu. 32. rationibus ibi per eum adductis, & tanto magis, cum amplius in isto casu appositum fuerit pactum de soluendis ipsi emptori expensis instrumenti, & gabellarum, nam, & ex pacto præsumitur contractus fictus & simulatus, & consequenter nullus, vt etiam in terminis concludit Cæpol. in dicto tractat. in sexta præsumpt. numero 61.

Secundo demonstratur nullus, quia est incertus ratione loci, & quotæ, quandoquidem incertum sit, quota pars dictæ petiæ terræ fuerit empta, & locata, & incertum quo loci sita sit, an scilicet, ab aliquo capite, vel latere dictæ petiæ terræ, & a quo, an in medio, quibus duobus concurrentibus, contractus remanet nullus, tam respectu emptionis, quam respectu locationis, nullumque trāslatum fuit dominium, & nulla possessio in empto rem, sed venditores semper remanserunt domini, & possessores totius dictæ petiæ terræ, & perinde, ac si nulla facta sit emptio, vel locatio, & fructus ex ea, tanquam ex re in totum propria, dicuntur percepisse, prout ex pluribus concludunt Rui. in cons. 136. lib. 1. Paris. consi. 55. & consi. 59. & 60. lib. 1. & Cæphal. alios plures referens in cons. 159. lib. 2. qui, licet contrarium ibi concludat in dote fauore dotis, vt ipse dicit, tamen, vltra quod contrarium etiam in dote tenet Ruin. in d. cons. 139. hoc etiam non refert in casu nostro, quia non sumus in dote, sed in emptione, & locatione, in qui bus ipsemet Cæph. sentit, quod contractus sit nullus ob incertitudinem loci, & quotæ, & prout etiā alias ex pluribus fuit in hac Rota conclusum, et in dote, vt apparet ex decis. Magonij vigesima, & vigesimaprima.

Sed, &, quando contractus fuisset, & esset validus, tā respectu uenditionis, q̄ respectu locationis adhuc tamen Valentinus debuisset a petitis affictibus absolui.

Primo, quia non fuit concludenter probatum, quod ipse sit hæres ipsorum conductorum, & actio ex locato non datur, nisi contra personam cōductoris, vel eius hæredem, non contra possessorē, cum personalis sit, l. actionum genera. ff. de actio. & oblig. Et, licet actor vnicum testem examinauerit, qui super hoc videtur probare, quod possideat bona paterna, eiusque debita persoluerit, attamen, quia vnicus est, nullam fidem facit, cum soleat dici, quod dictū vnius est dictum nullius, & cum sit testis, qui litem habuit, vel habet cum dicto Valentino, & super hoc alias examinari fecit testes ad probandum, eum esse patris hęredē, non est omni exceptione maior, sed suspectus, tanquam in hoc tractans de proprio interesse, quia sua interest, cum esse hæredem, non potest esse locus iuramento suppletorio ab actore petito, per ea, quæ post Alex. Cum. & alios tradit Maran. in suo spec. in 6. par. tit. de iuramento, num. 4. Et, licet in hoc processu alligatæ fuerint depositiones testium super hoc articulo examinatorum in illa causa inter dictum testem, & dictum Valentinum vertente, necnon, & instrumentum inter prædictos celebratum, tamen, vltra quod sunt res inter alios actæ, quæ regulariter non solent alijs prodesse, nec nocere, l. sæpe. ff. de re iud. & toto titulo. C. res inter alios acta, non uidimus ēt, quod realiter fuerint in ista causa in actis exhibitæ, & productæ.

Secundo, dato etiam, quod esset probatum, ipsum Valentinum esse patris hæredem, adhuc tamen ex locato conueniri non potuisset ad aliquos affictus ratione temporis decursi a morte dictorum conductorum, & citrà, quandoquidem locatio facta fuisset pro sex annis tantum, qui finierunt iam sunt anni vigintiquatuor elapsi. & locatione finita cessat actio ex locato, vel conducto; &, licet posset dici, quod tacite censeatur renouata de anno in annum, donec ipsi conductores vixerunt, per tex in l. item quæritur. §. qui impleto. ff. loca. finita tamen diceretur, cū ipsi decesserint, vt dicit tex in l. qui ad certum, quæ est lex sequēs. ff. eod. quia, vt ibi dicit Bald. & in l. locatio præcarij ff. eod. mors inducit desistentiam uoluntatis, nisi probaretur, quod hæres etiam sciuisset, rem esse locatam, & eam tanquam talem sciens retineret, nam hoc casu forsan, & in ipsum locatio tacite diceretur renouata, prout dicitur in hæredes locatoris, qui, si scit rem esse locatam, & patitur conductorem in ea manere, tacite dicitur locasse, vt concludunt Bald. in d. l. qui ad certum, & ibi Pau. de Cast. sub d. §. qui impleto. num. 4. & 5. ff. locati, & prout in vtroque concludit Alcia. in tract. de præsump. reg. 2. præsumptio. 17. nume. 6. sed hic probatum non fuit, quod Valentinus sciuerit, rē prædictam esse locatam, quinimmo præsumitur hoc ignorasse, per regulam. l. qui in alterius. ff. de

reg.

reg.iur.& c.cum quis,eod.tit.in 6.& per regulam, l.fin.ff.pro suo,&talis ignorantia probabilis est, tanquam in ratione naturali fundata, quam solã sufficit allegare,vt dicit Cagnol.in d.l. qui in altc rius,& ibi plura traduntur per doct. exempla,quę satis ad hoc propositum ignorantiæ hæredis con ferunt,ergo.

Et,quando etiam ab ipso Valentino diceretur tacite relocata,indebite adhuc molestatus fuisset pro quinque salmis, cum actor in processu fassus sit,affictum fuisse solutum a dictis conductoribus vsque ad eorum mortem,& similiter fassus sit,Io annem prædictum decessisse,iam sunt anni tres, & sic ad plus remaneret creditor de salmis tribus; & nihilominus petijt quinque, sed hoc parum, vel nihil refert, cum ad nihilum ratione affictus conueniri potuerit, rationibus supra deductis; Propter quas reformantes sententiam D. Iud. à quo,qui Valentinum condemnauerat ad affictũ, non quidem conuentum,sed debitum, diximus, eum simpliciter a petitis absoluendum esse,prout absoluimus; Partes tamen ab expensis, absolui-mus,quia altera vicit,& altera succumbẽs habue-rat primam sententiam in fauorem, quæ sibi tri-buit iustam litigandi causam,vt per doct.in l pro-perandum.§.sin autem alterutra.C de iud.Ex qui bus, &c. Lucæ die 26. Martij 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

De recompera bonorum patrimonialium vigore statuti.

DECISIO XXVII.

IN Christi nomine amen. Alterum ex tribus adimplere necessarium fuit Francisco Bono, prætendenti recomperare quædam bona,tanquã patrimonialia,per Stephanum,& Blasium de Pie tis de Sancto Cassiano reos conuentos possessa, vigore statuti lib.2.cap.78.de hac materia loquẽ tis: Aut probare bona prædicta fuisse olim suorũ per lineam ascendentium,quæ verba nõ possunt verificari nisi saltem in numero duorum, argum. l.vbi numerus.ff.de testibus,prout in ijsdemmet terminis præfati statuti determinat etiam Deci. consil.222.& 476. Vel probare per famam,quod talia bona consueuerint esse de agnatione ipsius, seu per famam probare,quod possessa fuerint ve-luti patrimonialia: Verum,quoniam dictus Frã-ciscus neutrum horum probauit, propterea con-firmantes sententiam D.Iud.à quo diximus,ma-le appellatum,& bene iudicatum in fauorem ipso rum reorum, per regulam tex.l.qui accusare.C.de eden.vbi omnes not. Marsil.& Mathesil. in sing. suis,ille sing.169.hic sing.suo 17.

Primum enim requisitum in ordine probatum dici non potest,quoniam testes, licet deponant; quod talia bona fuerunt possessa certo tempore pro indiuiso inter Franciscum, & Bernabonum auum dicti Francisci actoris, non dicunt tamen; quod ipsa fuerint per eos possessa tanquam patri-monialia,posset etiam dici(quod tamen pro nũc non firmamus)quod Bernabonus non ea posse-derit tanquam sua,cum essent communia pro in-diuiso, & propterea quod verba statuti in eo non potuerint verificari,per not per glo.in l. id quod nostrum,de reg. iur. Accedit etiam quod, cũ prę dicta bona obuenerint in diuisionem Francisco fratri dicti Bernabonis aui ipsius Frãcisci acto-ris,& sic transierint in lineam ipsius trãsuersalem,quod nullo pacto dicto statuto locus esse potuerit, prout in terminis firmat Dec.consi.221.sub nume.7. cum loquatur solum de linea ascendẽtium omni-no diuisa,& separata ab alia linea,& de qua diuet simode iudicari solet.

Quo vero ad alia duo requisita, licet articula-ta fuerint,tantum abest,quod probata fuerint, quod omnes testes vniformiter dicunt,nihil scire de cõ tentis in dictis articulis, prout videre licet ex pro cessu,quapropter,&c. Lucæ die 13.Aprilis 1580.

Horatius Roatus relator.

ARGVMENTVM.

De exceptione rei iudicatæ: Absolutio a petitis, cum reseruatione actori melius agendi, quid operetur, & an sit diffinitiua; vel sit in effectu ab obseruatione iudicij.

DECISIO XXVIII.

IN nomine Domini, &c. Vbi concurrit idẽnti-tas personarum,rei petitæ,& iuris, propter qđ petitur; ibi obstat exceptio rei iudicatæ, etiam si alio genere iudicij,vel diuersa actione postea aga tur.l.3.4.5.6.7.§.& generaliter.l.cum quæritur,& duabus seq & vbique glo.& doct.ff.de except.rei iudi. Vnde iudex,qui, postquam Nicolaum diffi nitiue absoluerat a petitis per Lipparellum, eun-demque Lipparellum condemnauerat in expen-sis,subiunxit in sententia hæc verba(& successiue dicto actori ius reseruauit,melius,ac aptius agen di,)non dedit ipsi actori vllam facultatem denuo agendi, quia reseruatio iuris nihil noui tribuit, sed tantummodo conseruat id, quod iam ortum inuenit,ac in esse productum,l.si quis leganerit.l. 1.ff.de leg. 1.Bald. in terminis reseruationis per iudicem factæ in sententia,consilio 100.libro 1. quem sequitur Crauet.consi.31.num.20.Et id ge neraliter procedit in omni reseruatione,Crauet. cons. 29.num.8.consil.70.num.6.consi.427.num. 7.consilio 144.numero 15.& consilio 226. nu-mero sexto.

Cum

Cum itaq; de iure Lipparellus non posset nouo genere iudicij, vel noua actione molestare Nicolaum ex causa in qua fuerat absolutus, certe, nec etiam vigore huius reseruationis poterit facere, ut per prædicta.

Id quod tanto magis videtur dicendum, quia iudex non specificauit modum, vel actionem, quam ei reseruauit, qui casus forte posset actori prodesse, cum validius operetur id, quod specialiter declaratur, quam id, quod generaliter prędicatur, l. 2. vbi Bal. C. de ser. pig dat. manum. sed loquutus est per uerba generalia (melius, ac aptius) quæ verba generalia nihil operantur: Crauet. d. cons. 33. num. 20. cum etiam regulariter dici soleat, verba generalia parere obscuritatem, l. ita fidei. §. 1. in fi. & ibi gl. ff. de iu. fisci.

Sed, præsupposito etiam, quod hæc reseruatio esset pars ipsius absolutionis, ita, vt reus in ipsa absolutione esset affectus hoc onere, quod deberet iterum subiacere nouæ actioni, dummodo meliori, ac aptiori, tamen secunda actio non procederet, quia non meliorem, nec aptiorem, sed eandẽ in indiuiduo cum priore esse patet ex eius lectura, in qua idem ab eodem eandem rem petit sibi reuendi ex eodem statuto de recomperando bona patrimonialia, prout factum fuerat in prima actione intentata, quæ omnia faciunt identitatẽ causæ, & actionis, ut patet ad sensum, & tradit Socin cons. 38. col. 3. vers. quare examinare oportet, lib. 1. Vnde iure merito, cum pendente primo iudicio intentatũ fuisset hoc secundum, Iudex pronunciauit, huic secundo obstare litis pendentiam in primo iudicio.

Nec releuat, quod in priore iudicio intenderet actor, recomperare pro scutis 60. nunc autem tantummodo pro scutis 30. Nam, aut hæc actio, non est melior, immo est deterior priore, cũ actori magis utile sit, soluere pro redemptione minorem, quam maiorem summam, vt patet ad sensum, aut est eadem actio cum priore, quia in maiori summa inest minor, l. si quis cum totum, in prin. & l. si cum testamento. §. si petiero. ff. de exceptio. rei iud. & l. 3. §. si quis ita legauerit, vers. si quis plus. ff. de adim. leg.

Nec etiam releuat, quod in priori iudicio ageretur tantummodo contra Nicolaum, nunc autẽ agatur etiam contra Dominicum eius fratrem.

Nam (præterquam quod Nicolaus cum fratre nihil habet commune, quod ei in hoc iudicio impediat exceptionem rei iudicatæ. & propterea iudex, separando, & diuidendo iudicia, pronunciauit, quoad ipsum obstare litis pendentiam, & ipse solus nunc appellauit, & de nullitate dixit, vnde iura Dominici non ueniunt in præsenti discussione) respondetur, quod etiam hoc, secundum iudicium est intentatum tantummodo contra Nicolaum, & cum eo solo factus est totus processus.

Videatur libellus, qui, quamuis narret etiam Dominicum possidere, tamen concludit tantummodo contra Nicolaum, & eum solum petit condemnari: Et, quamuis postea etiam Dominicus citatus fuisset ad respondendum libello, tamen ipse prudenter nunquam comparuit, cum enim nihil a se peteretur in illo libello, frustratoria fuisset eius comparitio: Et, quod non comparuerit, patet, quia semper comparuit D. Massarosa, qui, quamuis dixerit se procuratorem reorum vigore mandati in actis exhibiti, & registrati, tamen illud mãdatum erat solius Nicolai; Vnde idem Massarosa callide respondens interrogatorio dixit, principalem suum, non autem principales suos, possidere, & habere facultatem restituendi, & in primo articulo dixit, principalem suum, non autem principales suos per annos 18. possedisse hanc terram pro sua; Ex quibus omnibus manifeste patet, qđ secundum iudicium fuit intentatum, & ad sententiam, vsque agitatum cum solo Nicolao, qui etiam solus appellauit; Dominicus autem, vti nõ possidens, & vti ille, a quo nihil fuit petitum, semper tacuit.

Cui rei si Lipparellus in totis processibus, & iudex in sententia non animaduerterunt, fortè ex calliditate D. Massarosæ, qui nec verbo, nec scriptis vnquam annuit hunc defectum in processu, ne ex hoc eius aduersarij instruerẽtur, quid aliud potuit facere Rota, quam reminisci illud adagiũ, quod vigilantibus, non dormientibus iura sunt scripta?

Stante itaque re iudicata, & cessante (vt ita dicamus significandarum rerum gratia) melioritate, ac aptioritate actionis, quæ vigore reseruationis potuisset intentari, secunda sententia fuit nulla, utpote lata contra expressum iuris errorem. l. prima. C. quan. pro. non est necess. cum vulgar. latè Vant. de nulli. tit. de nulli. ex defect. process. numero 135.

Nec obstat, quod prima sententia non potuerit transire in iudicatum. quia sit interloquutoria ab obseruatione iudicij, & lata, quia actor nõ probauit, vnde licuit de nouo agere, & probare, ad tradita per Bal. in l. properandum. §. & siquidem. C. de iudi. & alios allegatos per magnificum D. Aduocatum actoris.

Respondetur enim, fuisse diffinitiuam, vt patet ex eius lectura, vbi reus absoluitur a petitis, & actor condemnatur in expensis; Nec potuit vllo modo esse ab obseruatione iudicij, quia, lite contestata, & dato termino ad probandum, si actor nihil probauit, absoluendus est reus diffinitiue, non ab obseruatione iudicij. Bar. in l admonendi num. 13. quem omnes sequuntur. ff. de iureiuran. Cagnol. in l fauorabiliores, num. 14. ff. de reg. iur. Didac. variar. resol. lib. 1. cap. 1. num. 8. Illa autem reseruatio agendi melius, aut aptius, nihil penitus iuuat, aut operatur, tantummodo, quod melior actio possit intentari, quod non fuit factum, vt supra late fuit demonstratum; Ergo.

Et ex his diximus nulliter iudicatum per D. Iudicem

dicem a quo. Posset addi, quod vbi prædicta omnia cessarēt, & Lipparellus de nouo potuisset hãc actionem instituere, tamen id non fecit, quia hãc eandem instituerat iam ante primam sententiam, & ille processus fuerat terminatus per pronunciã, quod ei obstabat litis pendentia, & post sententiam non inchoauit nouum processum, sed prosequutus est eum processum, qui iam fuerat extinctus, vnde potest dici sententia sine processu, & in stantia, vel processus, & instantia sine initio, vt expresse in actis semper opposuit reus; Sed, cum prædicta sufficerint ad victoriam Nicolai, non passa est angustia temporis, qua opprimimur, quod in hac decisione vlterius vagaremur. Laus Deo optimo maximo. Lucæ die 13. Aprilis 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De turbata possessione, & an in huiusmodi iudicio necesse sit exprimere in libello, & probare modum turbationis, an vero sit satis, quod verbaliter, etiam per solam contradictionem iudicialem, quis turbet, & an talis turbatio debeat esse dolosa. Et quod statuta de turbata possessione locum habeant tantum in pacifica possessione: Et quæ nam dicatur pacifica possessio.

DECISIO XXIX.

IN Christi nomine: Amen. In ista causa turbatæ possessionis, stante quod partes principales à lite recesserint, & liti, & causæ renunciauerint, quantum sit pro eorum interesse priuato, solum supererat iudicandum, quo ad interesse publicum, videlicet, an Pollus inquisitus rectè fuerit condemnatus ad pœnam, qua dolosi turbantes puniuntur, ex forma statuti. 170. lib. 4. Vnde omnibus diligenter, & mature consideratis conclusimus, nullo modo potuisse condemnari, ex duobus principaliter, alijs pro nunc prętermissis.

Et primo, quia, cum non solum actum fuerit ciuiliter ad desistendum a turbatione, sed etiam criminaliter ad pęnam statutorum, vt apparet ex inquisitione, certus modus turbationis, certo loco, & certo tempore factus, non solum erat exprimēdus, sed etiam concludenter probandus, quia licet quando solum agitur ciuiliter, hæc non requirantur, sed sufficiat allegari turbatio in genere, vt per Menoch in tract. de retinen. poss. in 3. remed. q. 71. num. 461. secus tamen est, quando etiam criminaliter agitur ad pęnam, & præsertim ex forma statuti, quia hoc casu dolus in inquisito requiritur, & necessario arguitur, tum quia statutum expresse requirit dolum, tum etiam, quia de iure communi pœnæ criminali locus esse non potest, vbi dolus deficit, l. non solum. §. 1. ff. de aliena. iud. mut cauſ fact. & Spec. in d. tit. in fin. & Bald. in l. si quis non dicam, col. fin. in prin. C de episc & cler. Et hinc, dicitur, quod quęlibet causa, quæ excusat a dolo, excusat a pęna, vt late per Iul. Clar. in suo 5. lib. sent. §. fi. q. 60. vers. & generaliter, & vers. & sunt etiam, & per Menoch. in terminis turbatæ possessionis in d. 3. remed. nu. 621.

Propterea isto casu necessario debet in inquisitione, seu querela turbationis modus, & quidem certo loco, & certo tempore factus exprimi, atque probari, vt expresse concludit Bar. in l. 1. §. interdictum, col. 3. nu. 7. & 8. ff. vti possi cum quo transit Ang. in l. 1. §. est igitur, quatenus ad eum se remittit, & ita tenet etiam Innocen. in c. licet causam, sub num. 7. & ibi Bal. num. 38. & Fely. sub nu. 11. in fi. ext. de proba. & clarius idem Bald. in consil. 447. in puncto proponitur Titius, num. 3. & 4. & consil. 489. in causa vertente, sub nu. 2. lib. 3. quā conclusionem, ac distinctionem Barto. sequuntur etiam Angel. Aret. in § quadrupli. sub nume. 49. vers. item dixi de præsenti, & vers. seq. Instit. de actio. & Alex. in l. 1. num. 3c. ff. de eden. & pract. Papien. in forma libell. pro turbata possess. in verb. de anno, & Menoch. prædictos referens in hoc loco præcitato, quæst. 60. num. 459. & quæst. 61. nu. 461. & 464.

Quapropter, licet hic turbationis modus sub certo loco, & tempore fuerit expressus, quia dictū fuit, quod Pollus ingressus fuit de mense Octob. 1578. in dictis bonis ab ipsis de Gabriellis pacificę possessis. & quod in eis collegit, & inde asportauit staria sex castanearum uiridiū (nam actus huiusmodi dicitur vnus ex modis turbationis, vt per Bal in l. post sententiam, colum. 3. sub num. 7. vers. prout si ego, C. de senten. & interlocut. & pract. Papien. in d. libel. pro turba. possess. in uerb. & personaliter, num. 3.) probatus tamen non fuit, & ideo Pollus erat absoluendus, vt tradit Alexan. in dicto cons. 136. sub nu. 7. vers. item ad victoriam, libro secundo.

Nec releuat, quod in processu Pollus nō solum narrata negauerit, sed etiam articulauerit, se, ac auctores suos possedisse, ac possidere bona, de quibus in inquisitione, & quod huiusmodi verbalis cōtradictio turbationis vim obtineat, vt per Bar. in l. si prius. ff. de oper. nou. nun. & per Bald. in l. ordinarij, num. 12. C. de rei vend. & Alex. in d. consi. 136. num. 7. lib. 2. & in consi. 88. num. 31. lib. 5. & per Menoch. in d. remed. num. 471. & quod propter huiusmodi turbationem competat utile remedium uti possidetis, ut dicit Alex. in d. consilio 136. num. 7.

Quia respondetur, quod talis probatio forsan esset admittenda, & attendenda, quando ciuiliter tantum actum fuisset, & generaliter allegata fuisset turbatio, absque specificatione alicuius modi turbationis, nam cum hoc casu, quando ciuiliter agitur, non requiritur, quod modus turbationis specificetur, nisi pars aduersa hoc postulet, vt per Bald. post Innocent. in d. c. licet causam nu. 38. & in d. l. ordinarij, sub num. 12. satis forsan esse poſ-

set

set huiusmodi verbalis cōtradictio in iudicio po stea superueniens, ad obtinendum, q contradicēs condemnetur ciuiliter ad desistendum ab huiusmodi turbatione. At secus est, qn criminaliter actum est, quia, cum requiratur, vt dictum est, expressio certi modi turbationis certo loco, & tēpore facti, lisque super eo sit cōtestata, vel habita p contestata, non potest ex alio reus condemnari, sed, si modus expressus probatus non est, sub illo tempore, ac loco expresso debet absolui, vt dicit Alex. in d. cons. 136. sub nu. 7. vers. item ad victoriam, & ita declarat, & concludit Ias. in d. l. si prius, nu. 18. & 19. & 20. post Raph. Cum. ibi restringentes ambo dictum Bar. de verbali turbatione, vt procedere possit, quando ciuiliter actum est, secus quando criminaliter, vt ibi per eum, vbi citat etiam Bertachi. in suo repertorio, in verbo turbare, qui latè hoc tractans in vers. 7. col. 2. ante fin. ibi item verum, sic tenet, atque concludit, referēs etiam sic tenere Io. de Por. in d. l. si prius, & ita cō suluisse collegium Florentinum, quam opin. etiā iterum firmat idem Bertach. in vers. 25. & sequitur etiam Menoch. in d. 3. remed. nu. 473. dicens etiam, ita tenere Corn in d. l. si prius, nu. 9. & Pet. Rebuff. in commen. ad regu. constit. Gal. tom. 3. tit. de materijs possessorijs, art. 1. glo. 2. num. 6. vbi hoc expresse firmat, & sequitur etiam Benedi. de magna. inter cons. crimin. diuersorum, cons. 56. sub nu. 14. Thom. 1. & Alciat. in d. l. si prius, nu. 8. qui mouetur ea ratione, quod, quoties verba statuti ad viam facti magis respiciunt, quale est uerbum turbare (quo verbo utitur etiam statutum nostrum) tunc pro sola verbali contradictione, non competit statuti dispositio, sed & illa, quam Bertach. adducit in loco praecitato, videtur multū probabilis, & ad sensum adhuc magis accedens, & propter quam asserit se semper ita solitum esse dicere, videlicet, quod negatio, quae fit in iudicio cum assertione, turbationem inducat, eam tamen inducit ex tunc, quando fit, non ex antea, & consequenter ea non dicitur in libello deducta, nec comprahensa, cum post libelli productionem fit facta, & ideo non est punibilis vigore libelli eam non continentis, sed opus est, ut illa de nouo deducatur, vt turbans hoc modo puniri possit, alias sententia non est conformis libello, contra reg. l. ut fundus. ff. comm. diuid. quae ratio militat etiam, quādo ciuiliter actum est, sed in libello modus turbationis est expressus, nam & hoc casu debet ille modus probari, alias reus est absoluendus, vt post Bar. Bal. Alex. & Rebuf. firmat Menoch. in d. remed. 3. nu. 462.

Praeterea, quando etiam verbalis contradictio esset attendenda, adhuc tamen difficultas cessaret, quod in isto casu, respondendo, non dixit, se possedisse, sed solum negauit narrata, prout narrātur, quod non sufficit, vt per Menoch. in loco saepius citato, nu. 472.

Sed etiam, quando modus turbationis in inquisitione expressus probatus fuisset, adhuc tamē secundo loco dicitur, quod inquisitus esset absoluendus, cum illa qualitas, quod dolose fecerit, nō fuerit probata, quae tamen erat omnino probanda, cum a statuto sit expresse requisita, siue turbatio sit in personam, siue in rem, quia utrunque casum ponit cum illa qualitate, & consequenter tollit illam distinctionem, quam facit Bar. inter vnū casum, & alium, in l. 1. §. non autem ff. si quis testam. lib. esse iuss. fuer. vt in primo requiratur dolus, in secundo minime, sed lata culpa sufficiat, pro qua distinctione plures citat Menoch. in d. 3. remed. q. 76. num. 614. declarans, ut ibi per eum, & clarum est, quod qualitas a statuto requisita debet omnino articulari, & probari, alias reus est absoluendus, vt per Bar. in l. 1. §. 1. ff. ne quid in flumi. pub. & Deci. in consilio 524. numero primo, cum alijs adductis per Natt. in consilio 388. numero primo, & secundo, libro secundo, & Marsil. in suo sing. 187. & in rub. C. de prob. nume. 437. & 438. & maxime cum sit causa poenae imponendae, ut per Cephal. consilio 327. numero 8. & 9. & in cons. 350. num. 23. cum seq. lib. 3. & decis. Pedem. 71. nu. 2.

Quinimo tantum abest, quod illa sit hoc casu probata, ut imo contrarium prorsus ex depositione testium colligatur, examinatorum non solum pro parte ipsius inquisiti, sed etiam pro parte querelantium, quandoquidem testes ipsorum querelantium dicant, inquisitum per tres annos continuos percepisse castaneas ex bonis, de quibus in querela, quibus testibus plene credendum est contra producentes, & eorum dicta reproducentes, ut per Roman. consilio 104. in fin. & per Bal. in capitulo praesentiam, columna prima, extra de testibus, & Ias. in l. prima. § editiones, numero 15. ff. de edend. & Paris. consilio 85. num. 3. lib. primo, testes autem inquisiti deponunt de possessione ipsius inquisiti, ac etiam Alexandri eorum patris per annos 18. & vltra, dicentes, Alexandrum praedictum per multos annos ante mortem, & tempore mortis possedisse bona, de quibus, in inquisitione, & illa in hereditate sua reliquisse, & dictos eius filios tanquam eius haeredes illa continuasse possidere; Vnde, quando etiam modus turbationis in inquisitione expressus probatus fuisset loco, & tempore, de quibus in querela, totum tamen per dictum Pollum intelligeretur factum, non animo turbandi, sed iuris sui conseruandi, & hoc omnem doli praesumptionem penitus excluderet, vt per Caepol. in suo cons. crimi. 4. in fi. & Bald. in terminis in consil. 431. qui in accusatione, nume. 2. versic. 2. ratio, & versic. sexta ratio, lib. 4. & latius per Menoch. plures ad hoc citantem, in d. 3. remed. q. 76. num. 626. & 631. vbi loquitur in terminis illius, qui tanquam haeres possidere continuauit.

Hoc etiam ex abundanti posset addi, q, ut etiā ex testibus ipsorum querelantium apparet, ipsi

querelantes, quando bona prædicta poſſediſſent, non tamen poſſediſſe pacifice dici poſſent, licet in querela dixerint, ſe pacifice poſſediſſe: nam pacifice poſſediſſe, vel poſſidere non dicitur, qui controuerſiam, & vexationem patitur, ſiue iuſte, ſiue iniuſte, & ſiue in iudicio, ſiue ext. vt per Rip. in rub. ext de cauſa poſſ. & proprie. nu. 39. & iſti ſp controuerſiam ſuper d petia terræ, prout dicũt teſtes, paſſi sũt ab aduerſarijs; quo fit, vt inquiſitus crimen. incurriſſe non dicatur, quia ſtatutum de turbatione loquens videtur intelligendum, quando is, qui pacifice poſſideat, turbetur, vt per Bal. in dicto conſil. 431. ad fin. libro quarto.

Partes ab expenſis abſoluimus, quia ſuccumbens iuſtam cauſam litigandi habuit propter ſententiam primam in ſui fauorem latam, ad trad. p gl. & doct. in l. generaliter. §. ſed iuramento C. de reb cred. & quia eſt fiſcus, qui nunquam ſolet in expenſis condemnari; Ex quibus, &c. Lucæ die 13. Aprilis 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

De ſummariſſimo poſſeſſorio: De tacita reconductione domus per habitationem continuam, & de intellectu cap. 103. in ſ. lib. 2.

DECISIO XXX.

IN nomine Domini, &c. Nouum genus controuerſiæ audiuimus in noſtra Rota, quod, ſi conductor, qui non ſibi, ſed locatori poſſidet, l. 1. C. com. de vſucap. & l. 2. C de præſcrip. 30. vel 40. ann. & qui propterea ſolo animo non poteſt interuertere poſſeſſionem domino, & ſibiipſi incipere poſſidere, gl & doct. comm. in d. l. 1. C. comm. de vſucap. audeat cum ipſomet locatore contendere de ſummariſſimo poſſeſſorio domus conductæ, ſub prætextu, quod finita locatione ipſemet conductor poſſeſſionem appræhenderit proprio nomine, & hucuſque tenuerit, & in hoc iudicio attẽdatur præſens aſinina detẽtatio, quamuis iunior, iniuſta, clandeſtina, & uiolenta, præferaturque iuſtæ, antiquiori, & titulatæ ſecundum Plott. in l. ſi quando. C. vnde vi §. 3. nu. 30. & ſeq.

Attenditur quidem ſecundum Plot. hmõi detentio, quando eſt ex magno interuallo acquiſita: At hęc pretenſa occupatio eſt recens. Ergo.

Quod autem ſit recentiſſima, nedum recens, probatum eſt in proceſſu ex vtriuſq; partis teſtibus, dicentibus, Fredianum conductorem reſtituiſſe claues, & poſſeſſionem domus locatæ quindecim tantummodo, vel 20. diebus ante ceptum hoc iudicium ſummariſſimi poſſeſſorij: Vnde, cum per tot annos antea ſemper poſſederit pro locatore, ſi poſtea per hos paucos dies poſt reſtitutionẽ clauium occupaſſet detentionem domus, negari non poſſet, quin hæc detentatio eſſet recẽtiſſima, vt patet ad ſenſum, & ex conſequenti non attendenda.

Sed, poſito etiam, quod non eſſet concludẽter probatum, quo tempore fuerint claues reſtitutæ, tamen ex probationibus ipſiuſmet conductoris, qui probauit, ſe a tot annis, & citra ſemper habitaſſe, & nunc etiam habitare dictam domum, eſt condemnandus. Nam, ſi durante locatione, & poſt eam ſemper habitauit, inducitur tacita recõductio, tam de iure communi. l. item quæritur. §. qui impleto, & l. ſeq. ff. locat. & l. legem. C. eod. Alcia. de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 17. quam de iure municipali, capitulo 103. in fine, libro ſecundo. Vnde ſtantibus ſuis probationibus adhuc erat conductor, & adhuc poſſidebit locatori, non ſibi. Ergo non poterat in hoc ſummariſſimo obtinere.

Nec obſtat, quod vigore ſtatuti reconductio intelligatur facta pro vno anno tantummodo: Ergo in maius tempus non cenſeatur facta, quinimo, etiam ſi non adeſſet illa taxatiua (tantummodo) tamen non cenſeretur, niſi ſemel tantum renouata conductio, ad tradita per Alex. conſil. 36. lib. 3. Tiraquel. in l. boues. §. hoc ſermone, in prin. nu. 121. Rebuf. in l. vni. nu. 33. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt, ſi itaque poſt finitum primum annum ceſſauit conductio & incępit occupatio, annalis eſt, & antiqua hæc detentio, non autem recens: Ergo.

Reſpondetur enim, de iure communi, prædia ruſtica cenſeri reconducta tantummodo per annum, vrbana vero tantum, quantum conductor habitauerit, & non plus, d. §. qui impleto, & ſtatutum, ampliando ius commune. voluiſſe, quod et vrbana intelligantur reconducta pro vno anno: Hoc ſtante, finito primo anno reconductionis ſi quæreretur an vrbana prædia intelligantur recõducta pro alio anno integro, forte poſſet procedere doctr. Alexan. & ſecundum eam ita dicit Magon. ſuper hoc ſtat. deciſ. 47. num. 3. (quod tamen pro nunc non firmamus, quia de hoc nunc non agitur) ſi autem quæreretur, an intelligantur recõducta, ſaltem pro tempore, quo conductor habitauit, ſtatutum non id dicit, nec nos dicere debemus. Sed debemus ſtare diſpoſitioni iuris communis, quo iure tantum reconductum, quantum habitatum. Cum itaque Fredianus præſupponat ſe ſemper habitaſſe, ſequitur neceſſario, quod ſemper fuerit conductor, & propterea ſemper locatori poſſederit, & ideo excludatur ab hoc remedio ſummariſſimi poſſeſſorij.

Non obſtat, quod Bondicus clericus non potuerit vti beneficio ſtatutorum. Nam contrarium eſt verius ex ſtatuto, & ex conſtitutione facta a Reuerendiſſimo Epiſcopo, iuxta diſpoſitionem dicti ſtatuti. Vnde confirmauimus primam ſententiam, qua dictum fuerat, Bon-

dicos manutenendos esse in sua possessione, & Fredianum condemnauimus in expensis; Laus Deo opt. max. Lucæ die 13. Aprilis 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De associatione banniti punita per Statutum, an ea in dubio præsumatur casualis, vel ex proposito, & an habeat locum in eo, qui ignorabat illum esse bannitum. Incidenter, quod iudex potest moueri etiam ex his, quæ non constant in actis.

DECISIO XXXI.

IN nomine domini, &c. Non solum non fuit in hoc processu probata associatio banniti, propter quam Bernardinus Grassus fuit condemnatus, quæ associatio de sui natura importat actum longum, & continuatiuum, vt est notissimum & patet ad sensum, sed nec etiam est probatum, quod in illo momentaneo actu transeundi per collem ante conspectum testium examinatorum Bernardinus esset vna cum Francisco bannito; Testes n. dicunt tantum, quod illac pertransiuit Francis. & Bernard. & Bastianus; Sed, quod simul, & in societate esset, non deponunt, vnde non concludenter probant, l. non hoc. C. vnde legit. Et propterea nō potuit condemnari, cum in criminalib. probationes debeant esse luce meridiana clariores, l. fin. C. de probat. Cla. in praxi. §. fi q. 66. vers. debēt autē. Et, quamuis ex dictis testium depositionibus nullatenus esset fundata intentio curiæ, tamē pro maiori & securiori veritatis indagine, cum videssemus in illo processu testes nōn fuisse interrogatos, an illi pertranseuntes simul iter facerent, necne, voluimus nos ex officio extraiudicialiter, delato iuramento illis testibus, intelligere veritatem, & comperimus, quod in illo Itinere simul nō gradiebantur, sed vnus post alium, quinimo q̄ bannitus ante alios ibat per satis notabile spatiū: Quæ inuestigatio per nos ex abundanti facta quamuis sit extra acta, tamen non nihil potuit operari, cū animus iudicis etiam ex his, quæ non constant in processu, possit quandoque moueri, saltem ad maiorem fidem adhibendā his, quæ in processu scripta reperiuntur, Bal. in l. 1. in fi. C. de vindic. liber. Neuiz. cons. 20. sub nu. 34. & cons. 68. nu. 14. vbi citat concordantes.

Sed præsupposito etiam, quod testes deposuissent, ipsos simul pertransijsse, & lōgius iter simul peregisse, tamen, cum iste actus potuerit esse fortuitus, & casualis, vt sæpe fit in itinere, non autē præmeditatus, & ex proposito, dicitur, quod præsumetur potius fuisse casualis, quam præmeditatus, vt in terminis associationis, etiam in fortioribus terminis, quando, scilicet, ex ea sequutum fuit delictum, post Fel. Angel. & alios, tradit Menoch de arbit. iud. lib. 2. cas. 349. sub nu. 6.

Pro tali autem fortuita associatione statutum pœnam non imponit, sed tantum pro ea, quæ est deliberata, & ad effectum præstandi bannito aliquam opem, vel auxilium, vt satis patet ex contextu statuti: Et propterea censuimus Bernardinum absoluendum.

Allegabat etiam Bernardinus nullitatem processus ob non datas defensiones iuxta dispositionem statuti c. 39 lib. 4. sed super ea immorandum non esse duximus.

Illud quidem non omittendum censuimus, quod in totis processibus primæ, vel secundæ instantiæ nullibi apparet fundamētum huius inquisitionis, videlicet, bannum istius Fräcisci, nec etiam quod hoc esset notorium in eo loco, vel de eo vllatenus constaret, etiam per solum simplicem rumorem, aut famam, vel quod inquisitus notitiam haberet talis banni, vnde destruitur processus super hoc fundamēto fabricatus, c. cum Paulus. q. 1. & succedit doct. Bar. in l. 1. nu. 1. C. de agri. & cens. lib. 11. & aliorum relatorum per Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. casu. 348. nu. 15. quod receptans bannitum, qui ignorat bannitus, non incurrat pœnam à statuto impositam contra tales receptatores: Statutum enim non habet locum, nisi contra eum, qui sciuit, vel verosimiliter scire debuit, hūc esse bannitum. l. 1. vbi doct. C. de his, qui latro. occul. quæ scientia est in inquisitione exprimenda, & in actis probanda, Bar. ibi sub num. 2. Id quod non fuit factum in hoc processu; Vnde ex hoc solo fuisset Bernardinus absoluendus. Laus Deo optimo maximo. Lucæ die 18. Aprilis 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De nullitate sententiæ criminalis in qua non fuit publicatus processus, nec datus terminus reo ad se defendendum contra probationes fisci. De non tollendis defensionibus, & de amplitudine facultatis officialiū, quod non teneantur seruare statuta, an propterea possint tollere defensiones.

DECISIO XXXII.

IN nomine Domini, &c. Nulliter fuit condemnatus Bernardinus Grassus, quia non fuit ei publicatus processus, & post publicationem datus terminus ad se defendendum, cap. 39. in fine lib. 4. statut. Qui terminus debet dari etiam non petenti, Clar. in praxi. §. fin. quæst. 49. vers. est igitur. in fine.

Non obstat amplitudo authoritatis per Illustrissimum consilium datæ commissario, quod nō teneatur seruare statuta.

Nam(præterquam,quod de ea in actis nō apparet) negatur hanc auctoritatem ad prædicta se extendere: Quoniam,si Princeps de plenitudine ptātis non pōt tollere tales defensiones,Clar.ubi sup.vers.&hoc adeo verum,ridiculum est credere, q per verba generalia uoluerit dare talem facultatem suis magistratibus,cum plus iuris in alium quis transferre non possit,quam ipse habeat,l.nemo plus.ff.de reg.iur.

Sed,quando etiam princeps de plenitudine potestatis posset tollere tales defensiones,tamē per amplitudinem facultatis concessæ magistratibus, q non teneantur seruare statuta,nunquam intelligitur concessa facultas tollendi defensiones, sed tantum intelliguntur liberati ab obseruantia statutorum in his,quæ sunt leuia,& parui momenti, Marf.in praxi.§.constare,nu.10. & post alios Menoch.de arbit.iud.lib.1.q.77. per tot.

Nec pariter obstat, quod ex longa obseruātia non consueuerint per commissarios dari tales termini ad faciendum dictas defensiones; Ergo,consuetudo longæua sit obseruanda.

Nam(præterquam,quod in actis,de tali obseruantia non constat formiter iuxta capitula Rotæ) oporteret quod talis consuetudo esset consuetudo obtenta in contradictorio iudicio,quia.s.de talium sententiarum nullitate fuisset dictum, & tamen fuissent per iudices appellationis conualidatæ,vel saltem toleratæ, ad tradita per Natt. cons. 574.in fi.& doct.in l.de quib.ff.de legib.quod nō est vnquam factum:Imo innumeræ fuerunt semper annullatæ: Et in specie correi condemnati in hac eadem sententia cū Bernardino obtinuerunt per Rotam præcedentem declarari dictam sentētiam nullam: Ergo. Et ex prædictis ego arbitrabar d. sniam nullam, quæ tamen opinio non placuit meis collegis, & ideo in decisione nihil fuit dictum super nullitate, sed ego memoriæ gratia super dicto puncto scripsi hæc pauca. Laus Deo optimo max. Lucæ die 18.Aprilis 1580.

Valerius Vallatia memoriæ gratia.

ARGVMENTVM.

Emphyteusis an per confiscationem transeat in fiscum cessio iurium,quæ quis habet in tali re,nullo specificato quid importet. Instrumentū inuestituræ an probet inuestientem fuisse dominum rei inuestitæ, & hoc tam contra inuestitum,quam contra habentes causam ab eo. Incidenter, an super actu impugnato iudex possit se fundare ad fauorem impugnantis,& quod testis vnicus de facto proprio deponens sine vllo suo interesse plene probet,& quod testis de auditu contra producentem probat præsumptiue,ita quod onus contrarium probandi transferatur in aduersarium: De præscriptione. De eius cursu. De restitutione in integrum ex causa ignorantiæ aduersus præscriptionem an nō,& 40. De præscriptione quadriennij. De condemnando succumbentem in expensis.

Deo opt.max. Lucæ die

DECISIO XXXIII.

IN nomine Domini,&c. In ista causa Ludouici,& fratrum filiorum olim Ioan Dominici cōtra Ven.D.Clarā vxorem q. Bernardini de Guassaluttis fratris d.q.Ioannis,& Alexā. eius filium, stante,quod bona,de quibus agebatur,fuerint alias de anno 1534. in emphyteusim concessā.d. q.Ioan.patri dictorum actorum recipienti pro se, suisque filijs,& descendentibus masculinis,vsque in quartam generationem,& quod d.Ioan.sit vita functus,non poterant ipsi rei euitare, quominus tenerentur illa bona dimittere,ac relaxare dictis actoribus,tanquam filijs legitimis,& naturalibus d.q.Ioan.prout condemnati fuerunt per d. iud.a quo,cuius sententiam nos confirmauimus, Quandoquidem,licet d.q.Ioan post receptā emphyteusim,ut sup.fuerit propter homicidiū bannitus,& eius bona fuerint confiscata,vsque de anno 1536.& postea de anno 1538. per sp. officiū introituū fuerint d.q. Bernardino patri d. Alexādri rei conuenti data,cessa,& translata omnia; & singula bona in magnificum commune peruenta vigore dictæ confiscationis,item omnia, & singula melioramenta,quæ ipsi q Ioan. competebāt super quibuscunq; bonis liuellarijs d. Ioann. pro scutis 30. ut latius apparet ex instrumento in actis exhibito,attamen,cum ista sint emphyteutica, seu liuellaria, non potuerunt ex tali confiscatione in magnificum commune uenire,stante qd emphyteusis dictorum bonorum non erat hæreditaria nec etiam mixta, sed solum, ut aiunt ex pacto,& prouidentia,& consequenter non intelliguntur etiam per d.Mag.commune data, vel cessa,aut translata in d.Bernardinum.

Nam,quod non potuerint vigore d. confiscationis in Magnificum commune, seu fiscum venire,cōcludit Bar.in l.3.ad fin.ff.de interd.& releg. tum quia,cum ad huiusmodi emphyteusim filij sint uocati,non tanq̄ heredes,sed tanq̄ filij,pater delinquendo non potuit eis præiudicare,& sequitur Ias.in l.2.nu.159.vers addo,q Bar.C. de iure emphy. tum etiam, quia cum talis emphyteusis non sit ad extraneos heredes transitoria,quia solum filij,& descendentes masculini ipsius inuestiti fuerunt ad eam uocati,ut declarat Iul. Clar. in suo 4.li. sent.§.emph.q. 18.col.2.vers.2. modo, & vers.1.casus,non potuit in fiscum transire,quia fiscus,licet sit loco successoris ipsius delinquentis, est tñ loco successoris extranei,l.iura libertorum, & ibi Bar.ff.de iur.patr.nulloq; modo dici potest de filijs,& descendentibus eiusdem, vt dicit Bal. in l.1.nu.2.C.de bon.libe. & ideo non transeunt in eum nisi ea,q̄ sunt ad extraneos hæredes transitoria propter quæ sic in proposito concludit et Alex.in cons.32.sub nu.2.& 3.li.1.ubi dicit, hanc esse cōem opin prout etiam dicit in cons.84. in prin.

prin.lib.4.& de magis cõi attestatur Boet.in sua decis. 278.n. 7.& Iul.Cla in d.§.emphyteusis,q. 29 Et hoc ꝓcedit nõ solũ ĩ emphyteusi ecclesiastica, sed ẽt in priuata, scd̃m Ale.& Iul.Cla.in locis ꝓdictis,& hoc,q̃do ex verbis concessionis apparet,ꝙ partes noluerunt, ut ad extraneos hæredes esset transitoria,prout ẽt ante eos cõcludit Bart. in l si finita.§.si de vectigalibus,sub n.6.ff.de dã.infe.& sequitur Soci.in cõs.121.n. 18.li. 4.& Ang.Arim.in addi. ad Ang.in trac.malef. in verb. & eius bona publicamus,n.16.vbi multis auctoritatib. cumulatis,ait hãc esse cõem opi.Nã, licet emphyteusis priuata sit sui natura ad extraneos hęredes trãsitoria,tñ secus est,qñ solũ cõcessa fuit alicui ꝓ se, & filijs,& descẽdẽtib. vsq; in certã generationẽ, quia tunc ex verbis colligitur, ꝙ partes noluerũt eã ad extraneos hęredes esse trãsitoriã, ut declarat in spẽ Iul.Cla.in d q.28.col 1.& 2.vers.2.mõ, & hoc casu nulla est inter priuatã,& ecclesiasticã dñia,quo ad hoc,vt neutra transeat per cõfiscationẽ in fiscũ rõnib. ꝓdictis,tãto magis cũ nõ solum nõ possint Ĩeo verificari verba illa(filijs,& descẽdẽtib.)vt sup.dictũ est,sed nec illa(vsq; ad 4.gñationem) qa fiscus nõ generat,& nunq̃ morit, solũ põt in eũ trãsire cõmoditas pcipiẽdi fructus durãte vita cõdẽnati p l stati°.§.Corn.fisci.ff.de in.fis. p quẽ tex.sit cõcludit ĩ feu.Bal.ĩ c.1.§.nulla,in fi.p quos fiat inuestitura, & in emphyt. Gab. in cons. 123.col. 3.sub nu.8. Nell.in tract de Bannit.

Cũ igit̃ bona ꝓdicta non potuerint in fiscũ trãsire,nisi quo ad cõmoditatẽ pcipiendi fructus durãte uita d.Ioã.sequitur ẽt ꝙ non fuerunt in d.q. Bernar.translata per Mag.Cõe vigore d.translationis,& cessionis,nisi quo ad cõmoditatem,quia nemo plus iuris,vel cõmodi põt in aliũ trãsferre, q̃ ipse hẽat,l.nemo plus iuris,& l.nemo plus commodi ff.de reg iur.&, cũ Mag.Cõe cesserit ipsi q. Bernard.quicquid iuris in d bonis sibi cõpetebat vigore dictæ cõfiscationis,nihil talis cõcessio,vel trãslatio põt operari ad fauorẽ dict reorũ nõ probantium,quid aliud iuris vltra cõmoditatẽ prędictã d Mag.Communi cõpeteret in dictis bonis.l. si sic.ff.de leg.1.Ruynus in cons 50.num.9.lib. 1.

Nec obstare visa sunt ea,quæ dicebãtur ex aduerso,& primo dũ dicebatur,ꝙ isti actores,cũ egerint vtili rei vẽdicatione, probare dẽbant dñium vtile ex eorum parte,l.in rẽ,& l.officiũ,cũ cõcor. ff.de rei vend. probando, quod olim Gherardus Angiorelli,qui bona prædicta concessit in emphyteusim d.q.Ioã esset dñs directus dict.bonorũ,ut per Rom.cõs.127.in prin.Crau cõs.229.num.11, Rui.cons.167.sub nu. 23.li. 1.Rip in suo resp.189. licet ex iuris,nu. 5.cũ seq.Soc.iu.in cons. 156. nu. 13.li.1.& cons.128.nu. 15.li.2. & Sylua.cons 47. sub nu.41.li.1.& ꝙ nõ sufficit produxisse instrm̃ concessionis d.Gherardi,quia instrm̃ locationis, & concessionis in emphyteusim nõ probat,ꝙ cõcedens esset dñs,l.ad probationẽ,& ibi Bar.& cęteri.C.loca,& sic in terminis concludit Bar.in l.le gata inutiliter.ff.de adim.leg.spec.in tit.de loca.§. nunc aliqua.q.52.nu.60.& q.53.nu.67.Rom. in d.cons.127.& est cõis opi.vt attestatur Ale.cons. 12.nu 10.li. 4.Rui.in d.cons.50.nu. 1.& in consil. 150.nu 2.& in cons.seq nu.13.& in cons. 167.nu. 23.lib.1.& per Rip in l.si aliquam rem,nu.40.ff. de acq.pos.ea rõne,quia, cum res aliena possit vẽdi,locari, & in emphyteusim cõcedi,l. res aliena. ff.de cõtrah.emp & l.quę nondũ.§.ꝙ dñ.ff de pig. l.cũ res.C.q̃ res pig.ob.& Crau.cons.293.nu.2. & Rui.in d.cons.50.nu.non ualet consequẽtia, talis rem talẽ donauit,vendidit,locauit,aut in emphyteusim concessit,ergo erat illius rei dominus.

Respondetur.n.quod,dato etiam,ꝙ instrm̃ ꝑ se solum non probet dominium concedentis, cuius tñ contrarium plurimi tenuerunt,quos refert Soci.in cons.89.nu.16 lib.1.& Rip.in l.1.nu.25.ff. de pig & in d.l.si aliquam,Rom.nu.38.ff.de acq. poss.concurrentibus tamen adminiculis,aut indicijs,& præsumptionibus,illud ꝓbat,vt dicit Bar. in d.l.ad probationem,& Soci. in d.cons.89. nu. 11.& cons.11.col.2.in princ.lib.3. Sed hic plura concurrunt; Ergo.

Concurrit.n.primo ꝙ d.Io. recipiens in instrõ prædicto dr̃,saltem tacite,confessus fuisse, d.Gherardum tunc esse dominum dictorum bonorum, stante quod,non solum ab eo tanquam tali receperit dicta bona in emphyteusim,sed etiam constituerit se illius emphyteutam, & consequenter recognouerit,se ab eo hr̃e utile dominium,nam, cum dominium utile pendeat a directo,& sine eo consistere non possit,ꝑꝑ reciprocam correlationẽ eorum,fatendo & recognoscendo se dominũ vtilem,consequenter fatetur,& recognoscit eum dominum directum,& idem obligando se ad soluẽdum certum quid annuum, quod intelligitur nõ ratione fructuum,sed in recognitionem dominij directi, & concedens se obligauerit ad defensionem,& de euictione,nam ista sunt adminicula tẽdentia ad probationem dominij,secundum Rui. in consi.167.sub num.24.& 25.lib.1.& idem clarius per illa verba (saluo,& reseruato iure directi dominij, & proprietatis dictæ terræ d.sp.Gherardo.)nam ex prædictis omnibus resultat, si nõ expressa,saltem tacita confessio d.q.Ioan. qd̃ Gherardus tunc esset uerus dominus dictorum bonorum,& licet confessio huiusmodi non transferat dominium, nec faciat esse reuera dominum ipsum concedentem,magis quam reuera esset, probat tamen,quo ad ipsum confitentem,& illi præiudicat,vt nõ possit amplius negare,eum esse dominũ,nisi contrariũ probet,siue sit confessio expressa,siue tacita,ut per Guid. Pap. q. 272.& per Rui.in d.cons.167.nu. 24.& 25.&,sicut probat cõtra ipsum,sic probat ẽt contra successorem illius, siue vniuersalem,siue singularem postea causam ab eo habentem, & in istis terminis Rip.in d.l.si rem aliquam,nu.42.dicit procedere opin. tenentium, ex instrumẽto emphyteusis probari dñium

etiam contra tertium, quando in eo est tale quid, quod illud probet contra recipientem, & tertius hēt causam ab eo, & in istis terminis saluari posse opi. Guid. Pap. d. q. 272. & ita declaranda est conclusio prædicta, vt instrumentum emphyteusis p se simpliciter cōsideratum, quoad concessionē; nō probat dominium concedentis, sed cōsiderata cōfessione recipientis, siue expressa, siue tacita, quæ probatur per illud instrumentum, dicatur dominium probare virtute confessionis, non solū contra confitentē, sed ēt contra eius singularem successorem, & ita declarat idem Rip. in d. cons. 189. nu. 6. & 7. Rui. in d. cons. 156. nu. 13. & in d. consi. 167. nu 24. lib. 1. & Soci. iun in d. cons. 128. nu. 15. lib. 1. Est n. generaliter traditum, quod instrumēta siue cōfessiones, & probationes quę probabāt contra aliquē, & ei nocebant, probant ēt contra eius successorem ēt singularem postea cām ab eo hēntem, & ei nocent, ut de instrumētis tradit Soci. in d. cons. 89. nu 6. li. 1. & cons. 82. num. 3. li. 3. & Rui. in cons. 50. nu 7. & 8 lib. 4. & de sententia est tex in l. si mater. § fi. ff. de exec. rei iud. & ibi declarant gl. Bar Bal Ang. & Pau. de Ca & glo. & Pau. de Ca. in l. si a te § Iulian. ff. eo. & de probat. tradit Bar. in l si mater, & in l si superatus. ff. de pign. & Aret. in cons. 36. casus talis est, col. 2. vers. 2. dico, & Soci. in d. cons. 82. col. 2. nu 3. & de confessione Aret. in d. vers. 2. dico, & in cons. 112. consideratis diligenter. ad fi. Soci in d. cons. 82. nu. 3. Ruin. in cons. 40. nu. 4. lib. 4. & Alcia in l post contractum, sub nu. 20. ff. de dona. & idem de verbis enunciatiuis tradit Crau. in d cons. 29. nu. 1. & in d consil. 217. nu. 7. & in suo tract. de antiq. temp. in 2. par. sectio 4. incip. ampliat, nu. 12. & hoc procedit, nō solum in successore singulari immediato, sed etiā mediato, videlicet, habēte causam immediate ab eo, sed ēt habente cām ab eius hærede, vel alio vniuersali, aut alio eius singulari successore, ut declarat Negus. in tracta. de pign. in 2. memb. 8. par. nu. 12. vers. potest dubitari, & Rui in d. cōs. 50. nu. 13. & Soci in d. cons. 89. sub nu. 16. li. 1. vbi dicit, quod, cum rei conuenti causam habuerint a camera quæ cām habuerat ab alio, dicuntur habuisse cām ab illo, & ideo instrumentum probans cōtra illum, probat ēt contra ipsos, idem firmat magis in proposito, in cons. 266. col vers. ex quib. ēt, lib. 1. dicens, quod, sicut instrumentū emphyteuti cum confectum ante confiscationem probat contra emphyteutam, probat ēt contra fiscum, & habentem causam ab eo, & ratio prædictæ cōclusionis est, quia non debent esse melioris cōditionis, q̃ eius authores, vt per Pau. de Ca. in cons. 247. in cā, quæ uertitur Sauonæ, col. 2. ī prin. li. 1. & Crau. in d. cons. 29. in prin. Et certe, cum rei se fundent in iuribus ipsis cessis a mag. cōi prouentis in eum vigore dictę confiscationis, opus est, vt velint talia uenisse, qualia erant in d. q Ioanne, & sic tanquam emphyteutica, & iure directi dominij spectantia ad d. q. Gherardum, per ea, quæ tradit Pa. de Castro in d consil. 247. post prin. lib. primo.

Concurrit ēt recognitio d. q. Bernardini, quia, vt rei fatentur in eorum positionibus, & articulis d. q. Bern. a tpe dictę acquisitionis, & donec vixit, sp possedit d. bona, quo ad dominium utile tm̄, soluendo canonē directo dn̄o, & faciendo ea, quę solent fieri per ueros, & legitimos emphyteutas, cui confessioni standū est contra ipsos confitētes, cū sit iudicialis, & iurata, & super ea iudex potuit se fundare, ēt quod a parte fuisset negata, vel impugnata, vt p Alc. in cons. 183. sub n. 3. & 4. li. 5. & Rui. in cons. 21. sub nu. 5. li. 1. tanto magis, cū impugnatio non fuerit acceptata, & alio respectu ēt facta fuisset, vt ibi per eum: Nam, cū utile dn̄ium, vt dictum est, nō possit stare sine directo, vt p Crau. in cons. 193. nu. 11. sunt. n. correlatiua, consequēs est, vt Bernar. recognoscendo se, vsq; tunc in emphyteutā d. q. Gherardi, vel eius hæredē ratione dictorum bonorum, & soluendo ei canonem, licet teneretur illud soluere rōne cōmoditatis durāte vita d. q. Ioan. non rōne utilis dn̄ij, q̄ reuera non erat in eum translatum, per ea, quæ dicta sunt in principio, intelligitur effectualiter eum recognouisse in dn̄m directum, & talē tacite in actis cōfessum fuisse, q̃ confessio multū operatur, maxime cum fuerit reiterata, & continuata, ad inducendā, si non plenā, & perfectam probationē dn̄ij, saltē præsumptiuā, & talem, ut trāsferret in dictos reos onus probandi contrarium, tanq̃ eius hæredes, & hoc casu possit procedere opi Bal. Oldr. & aliorum de qua per Soc. in d. cōs. 89. nu. 6. li. 1. & Rip. in d. l. si aliquam rem, nu. 32. & Soc. iu. in d. consi, 128. nu. 15. & 16. li. 1. nam, vt inquit Rom. in d. cōsil. 127 col. 2. in prin. oportet saltē inuitis dentib. confiteri, q̄ solutio dicti canonis sæpissime facta faciat indicium & pręsumptionem ad probationē dn̄ij, vt notanter terminat Iac. de Are. & ibidē refert Bal. in l. indicia. C. de rei vend. dicens formaliter, q̄ ex solutione census præsumitur, quod ille cui soluitur sit proprietarius, vt in l. litibus C. de agri. & censi & sequitur Syluan. in d cons. 57. nu. 43. post Alfric. & Paris. ibi per eum citatos, & licet in dictis positionib. non dicatur cui dn̄o directo fuerit facta solutio, tm̄ intelligēdū est de d q Gherardo, vel eius hæredibus, qui bona prædicta concesserat d. q. Ioan. cum alius non appareat, & ipsi rei narrent, bona prędicta vigore dictę cōfiscationis Ioannis venisse in Mag. Cōe, prout ēt exprimitur in d. instrumēto acquisitionis per eos in actis producto, & consequenter approbato in oībus in eo contentis, & de ipso Mag. Cōi, in d. q. Bern. & successiue in ipsos, &, cū aliunde non appareat, q̄ pro dictis bonis alicui alij solueretur, q̃ d. Gherardo, nec q̄ solueretur uigore alterius emphyteusis, quam illius per d. q. Gherar. concessæ d. q Io. ppea intelligendum est, q̄ illi, & vigore d. concessionis fuerit solutus, quia præsumitur facta solutio ex cā pręcedenti, de qua constat, l. quædā mulier. ff. de rei vend. & p Nat. in cōs. 506. nu. 31. lib. 3. & quæ

tra-

tradit Alcia in tracta.præsump.reg.2.præsum.23. & 24. Item quia pluralitas instrumentorum, & obligationum non præsumitur, ut per Natt.in d. consi.506.dicto nume.31.& Crauc.in consi.198. num.1. Quod eo magis dicendum est, cum egregius ser Nicolaus Menochius testis in causa examinatus deponat, se tanquam procuratorem hæreditatis, & hæredum d q.Gherardi recepisse pluries canonem pro dictis bonis à d.q.Bernardino ex cuius depositione cessare debet omnis dubietas, quod solutio facta non fuerit d.q. Gherardo vel eius hæredibus.

Et licet isto testis sit unicus, tamen cum deponat de facto proprio, in quo nullum habet interesse, fides est ei adhibēda.l.quæro § fi.ff.de ædil. edic.& Salic. in l.si quis decurio. in quarta oppo. C.de fal.& Alexan.in consi.197.nume.5.lib.7.& Afflic.decis.369.nu.7. præsertim concurrentibus adminiculis de quibus sup.vt per Soc.iu in consi. 61.nu.8. lib.1.

Concurrit etiam, quod Petrus olim Nardi tertius testis ipsorum reorum dicit, quod dicta bona erant d q.Gherardi, & licet loquatur de auditu, tamen, cum sit testis ipsorum reorum, si plene nō probat, saltem tamen adminiculatur prędictis, vt onus contrarium probandi in eos transferatur, vt per Alex.in consil.236.ad fi.lib.6. & Roma.in sing 345.& Bello.in consi.62.num.11.vnde concurrentibus prædictis conclusimus firmandum esse quod in isto casu probatum sit dominium directum d.q.Gherardi, & consequenter utile dictorum actorum, si non plene, saltem præsumptiue & taliter, vt diceretur translatum onus cōtrarium probandi in ipsos reos.

Non obstare uisa est exceptio præscriptionis secundo loco opposita, tum quia subducto tempore minoris ætatis ipsorum actorum, qui tempore confiscationis omnes erant pupilli, cum Ludouicus esset ætatis annorum 11. Andr.annorum 7.& Horatius annorum quinque, vt apparet ex fide baptismatis, Item subductis ferijs repentinis, prout hæc omnia sunt subducenda, secundū stat. 62.lib.primo, non apparet quod sit completa stāte, quod actores interim fuerunt absentes à ciuitate, & territorio per annos viginti, vt testes deponunt: & tanto magis, quando sit vera opinio, Iul.Clar.quod vtile dominium etiam inter priuatos non præscribatur maiori spatio triginta annorum, vt ipse concludit in suo lib. 4. sent. §.secundum.quæstio.45. versic sed quid inter priuatos, tum etiam quia, in omnem euentum, non cœpisset currere ad præiudicium ipsorū, nisi post mortem naturalem patris: nam cum ordine successiuo fuerint ad emphiteusim vocati, & sic post mortem patris, non poterant eo viuente agere, quia nondum eis erat deuoluta, & non valenti agere non currit pręscriptio. Paul.de Cast.in consi.166. nulli dubium.lib.1.& Anch in consi.44.primo, de iurib. ad fin.

Et, quādo etiam pręscriptio posset dici aliquo modo completa, adhuc tamen aduersus eum cōpetijsset actoribus in integrum restitutio ex clausula generali ex capite iustæ ignorantiæ, quæ probabilis est in eis, cum sint successores in ius alterius.l qui in alterius.ff de reg iur & essent infantes tempore concessionis, & adhuc pupilli fuerint extra territorium transmissi, & sic absentes steterint per annos viginti: nam his concurrentibus admodum verisimile est, atque probabile, quod illam concessionem ignorauerint, & nesciuerint dicta bona iure dictę concessionis ad se spectare, vt per Ale.in consi.116.lib.5.& Soc.iun.in consi. 146.nu.18 lib 1.

Nec obstat quod in integrum restitutio ex capite ignorantiæ non detur aduersus quadragenariam præscriptione, quia respondetur quod hæc conclusio non transit sine difficultate, & hincinde Doct. attestantur de communi, & magis communi opin. sed hęc difficultas hic cessat in facto, quia tempore litis motę nondum erant elapsi anni 40. & licet excederent anni 30.tamen non est curandum de tempore decurso, etiam annorum 100. vltra tempus requisitum ad pręscribendū, cum non appareat, quod actores sciuerint ius sibi competere, & in eo lęsos esse propter completam præscriptionem: nam datur quadriennium post completam pręscriptionem ad petendum in integrum restitutionem, quod non incipit currere nisi à die completæ pręscriptionis, & scientiæ, cum sit ab initio utile, licet in progressu continuum, vt per Alex.in dicto consi.116. lib.5.& Soc.iu.in d.consi.146.nu.20.

Scientia autem non fuit probata quia testes super hoc examinati loquuntur solum de Ludouico, & vnus deponit de duobus annis tantum proximè pręcedentibus, & duo alij, licet dicant de sex, aut decem annis, non tamen concludenter includunt quadriennium; quia dicunt ab annis sex, vel ab annis decem, audiuisse dici à d. Ludouico quod prętendebat, bona prędicta ad se spectare, nam hoc verificari potest etiam in uno anno tantum; cum verum sit dicere me à decem annis citra audiuisse, quod iam sunt anni duo, vel tres audiui, declarat Barto. in l.Celsus sub num. 29.ff de vsucapio.& Alexand. in consil.100.ante fin versicu.nec obstat. lib.primo, & consil.96.in fi. lib.quinto.

Nec etiam obstare visum est, quod rei causam habuerint à Magnifico Communi, & sic obstaret l.bene à Zenone. C.de quadr. pręscriptio. Quia, prætermissis multis exceptionibus, quæ dantur ad illam quarum plures videntur in isto casu militare, satis est ista, quod rei non possunt dicere, quod ius aliquod habuerint à magnifico Communi, nisi solum commoditatis percipiendi fructus uita naturali durante duci q Ioannis, quo mortuo fuit extinctum; & quando fiscus uendidit, vel concessit ius tantum, quod habebat, ces-

sat

sat dispositio, d l.respectu iuris, quod non habebat, vt concludit Socin.in consi.46.nume.24.lib. quarto, & satis in terminis tradit idem Socin. in consil.121.nume.21. versicu.ad præmissa.& uersicu.amplius.eod.lib. & Bald.in consil.253.num. secundo,lib.1.

Vltimo loco non attendimus instrumentum acquisitionis pendente lite factæ per dictos reos à sp. officio communalium; quia vltra quod esset ius superueniens, non ex causa de præterito, sed de præsenti, aut futuro, non fuit probatum, quod bona nunc a d. sp. officio acquisita sint eadem,de quibus agebatur, & confines non concordant saltē respectu regionū; sed ipsis reis reseruauimus iura talia, qualia sibi cōpetebāt vigore d. acquisitionis,condēnauimus eos in expensis saltem huius instantiæ tantum, cum iterum in appellatione succubuerint, vt per Doct. in l.properandum.§ sin autem reus. vbi Ias. num.13. C.de iud. & Matthes. in suo not. 81. Ex quibus &c. Lucæ die 18. Aprilis 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

De turbata possessione. An absolutus à pœna criminali ob defectum doli, possit nihilominus condemnari per Iudicem criminalem ciuiliter ad desistendum in futurum à turbatione: Incidenter an, & quādo vnus testis plene probet contra producentem: & quod testi non verosimilia deponenti non creditur.

DECISIO XXXIIII.

QVoniam possessionis pacificæ demōstratio, tanquam quoddam necessarium antecedens, fuit per sp. Contem Guidicciorum probāda,ad hoc ut posset obtinere; vigore stat.ca.170. lib.4.positi sub rub.de pœna turbationis aliquem in sua possessione,contra sp.Vincentium Federigum,& alios inquisitos intētati, iuxta tradita per Bal.in cap.constitutus.el secondo, extra de appellatio.Rip.io rub.de cau.& proprie.num.39.Nat. consi.636.nume.107. propterea nos inhærentes depositionibus testium, & instrumentis productis,primo demonstrabimus, quod talis possessio fuerit probata: (nam actus ille incisionis, & alia expressa in inquisitione,ex quibus resultat turbatio, non negantur, & satis superque in actis fuerunt probata) & post modum dicemus causam, quare fuerint rei absoluti à pęna,& nihilominus condemnati ad desistendum à turbatione.

Apparet enim per instrumēta producta, quod de anno 1559. fuerunt inuestiti Iacobus, & Toginnus,fratres,& filij q.Ioannis Gattę, ab operarijs parochialis ecclesiæ sancti Macharij de quibusdam bonis, & præcipue de quadam petia terræ posita in communi sancti Macharij loco dicto à Cerreto,iuxta suos confines,& quod de anno 1578. sp. Guidicionus,habita intrum cessione à prædictis, de eadem petia terræ fuit inuestitus,ab operarijs prædictis: Per testes autem con stat, quod dicti Gatti emphyteutę, & successiue dictus sp.Guidiccionus querelans, toto dicto tēpore respectiue vsque ad tempus datę querelę pacifice,& quiete, possederunt dicta bona, tam per se,quam mediantibus eorum colonis; prout firmant testes producti tam ab ipso querelante, quam à parte aduersa; immo, quod fortius est, quartus testis partis aduersæ dicit, quod etiā de præsenti dictus sp. Guidiccionus dicta bona possidet,& qu d possidebat tempore datæ querelæ, quo casu uideretur etiam satisfactum requisito dicti statuti,per ea quæ dicit Bart.in l.1.§ fi.col. fin.ff.vti possid.Soc. consi.54. num.15.& consil. 59.num.2 & interrogati prædicti testes, an petia terræ, de qua in querela, & in instrumento d sp. Contis sit eadem cum articulata,dicūt, quod sic; ex quo de necessitate datur intelligi; quod, cum pergula,& capanna, de quibus est lis, & quæstio, comprænhendantur in petia terræ descripta, tam in dicto instrumento, quam in querela, pariter etiam dicantur positæ super articulata,& per consequens quod iusta de causa fuerit intētatum remedium dicti statuti, per dictum sp.Contem.

Et quod Pergula, & capanna, sint super petia terræ querelantis,non autem super petia Monialium, manifeste probatur per depositiones triū agrimensorum examinatorum, quorum unus vti arbiter,seu de consensu partium, cum instrumento locationis per procuratorem Monialium. de anno 1541. factæ de terra monialium contigua terrę querelantis,super qua terra monialium inquisiti prætendunt,sitas esse capannam,& pergulam,de quibus agitur, & cum Marteilogio mensurationum prę manibus, facta diligenti inspectione reperijt,dictam pergulam, et capannam non esse super terra monialium,nec comprehendi intra illarum confines: idem firmant duo alij agrimensores,qui omnia diligentissime inspexerūt, quibus tāquam peritis in arte propria est credendum, iuribus vulgaribus.

Nec eorum fides aliquo pacto minui uidetur per depositiones contrarias testium pro parte aduersa examinatorum, quādoquidem omnes uel loquuntur de auditu, vel dicunt nescire; præter id quod sunt Salani, aut debitores dictarum monialium,

Et licet inter eos,adsint etiam duo Agrimensores,nihilominus declarant eorum iudicium esse tale,attentis mensuris anni 14 .quo tempore uocabatur inter alios cōfines, aqua Contezone, per partich.30. verum,quoniam tale flumen, sæpe,ac sæpius,cursum,& alueum suum mutauit, prout omnes passim testes vtriusque partis attestantur,hinc est,quod de anno 1541.quādo moniales dicta bona locauerunt illis del Gatto,dicta

cta aqua vocabatur solum per partit. 74. intra quas non comprehendebantur pergula, & capanna, de quibus lis, & quæstio, nunc vertitur, & propterea talis agrimensorum depositio nullatenus erat attendenda.

Sed dato etiam, quod fuissent in aliquo attendendæ depositiones ipsorum testium pro parte contraria examinatorum, nihilominus, tamquam inferiores numero, & qualitatibus, non potuerũt in præsenti iudicio prævalere, per ea quæ dicit glo. magna in cap. in nostra. de testib. quam ibi Bald. Anto. de But. & alij sequuntur. Cinus in l. in exercendis. in vlt. quęst. C. de fi. instr.

Nec releuat, quod vnus ex testibus querelantis deponat, capannam & pergulam esse partim super terra querelantis, & partim super terra monialium, vnde contra producentem plene probat, vt per Roma. & alios congestos per Gabriel. in communib. conclu. titu. de testib. conclu. 1. nume. 13. & seq.

Nam talis doctrina, non est ita simpliciter intelligenda, quod scilicet faciẽs examinare testem censeatur eius dictum approbare; approbat quidem personam, sed nõ dictum, nisi ita demũ quãdo publicatis attestationibus illius dictum produ cit in actis, ita post Bald. Alexand. & alios tradit Crauet. de antiquit. tempo. par. prima. §. quæritur etiam in hac materia. nume. 13. & 14. & nouissime Bursat. consi. 89. nume. 11. Thob. Non. consil. 24. num. 27. in hoc casu querelans non produxit dictum illius testis, sed nominatim produxit tãtummodo alios testes pro se deponentes, (quod callido Massarosæ tribui debet) vnde cessat doctrina prędicta, & ex consequenti non potest dici, quod hic testis plene probet cõtra producentẽm; imo, cum ex depositionibus aliorum testium cõuincatur esse erronea sua depositio, stabitur depositionibus aliorum testium, vti plurimorum, & meliorem notitiam habentium rei, super qua deposuerunt. Thob. Non. vbi sup.

Et illis alijs est tanto magis credendum, quia iste non veresimilia deponit: quis enim dixerit emphyteutam duorum diuersorum dominorũ, velle quid ędificare, partim super bonis vnius, & partim super bonis alterius, & ita ponere se in discrimine, vel nũquam consequendi vlla melioramenta, vel pro ijsdem agendi contra duos duob. diuersis iudicijs, & tandem eorum solutiones minutatim à diuersis repetere? Testibus aũt non verisimilia deponentibus, fidem non adhiberi palam est. l. 3. §. ideoque in fi. ff. de testib. & post alios Crauet. de antiquit. temp. par. prima. §. quarto limitatur. num. 10. latissime Gabriel. in commun. conclus. titu. de testibus. conclusione 4. num. 28. & sequen.

Et hæc quoad poss. querelantis, cuius respectu inquisiti, vti turbatores debuerunt condemnari ad desistendum c. 170. in prin. lib. 4 stat.

Et licet à pœna inquisiti fuerint absoluti, quoniam dolus non fuit plene probatus, prout necessarium erat, per ea, quæ dicit Bart. in l. ait pretor. §. ait prætor. ff. ne quid flum. publ. Alexan. consil. 172. num. 5. & cons. fin. num. 3. volum. 2. quęlibet enim causa ad euadendam pœnam, & excludendum dolum est sufficiens, prout attestatur Menoch. de retin. poss. remed. 3. num. 621. per text. l. igitur. ff. de liberal. caus. attamen, non erant absoluendi dicti inquisiti à turbatione, imo cõdemnandi ad desistendum, prout fecimus; quoniã de eorum turbatione constabat, licet nõ dolosa, quo casu subintrare dicitur dispositio eiusdem met statuti, in his verbis (& nihilominus tenetur non turbare poss.) quæ verba indicant, quod D. Pretor ęque principaliter possit cognoscere super vtroque, & quod desistentia non sit subalternata, nec accessoria pœnę criminali; prout loquuntur Rimin. inter cons. criminal. diuer. in forma parua lib. primo, consi. 406. nume. 8. & Natt. consil. 407. num. 14. in cont. allegati; moti per doctrinam Barto. in l. interdum. §. qui furem. ff. de fur. qui Bar. loquitur in iudice habente limitatam iurisdictionem ad causam criminalem tantum, quo casu ei cõceditur incidenter cognoscere de causa ciuili descendente ex eodem crimine, condemnando accusatum ad restitutionem rei ablatæ, & in his terminis præcise loquuntur, debentque intelligi contrarium sentientes, nos vero sumus in cognitione ęque principali, vt sup. ergo, &c.

Sed quando etiam ista cognitio veniret accessorie ad causam criminalem, tamen non procederent doctrinæ prædictæ. Illæ enim se fundant super l. cum principalis. ff. de regu. iur. quæ l. vtitur verbo (plerunque) & non habet locum, quoties in accessorio militat ratio diuersa à principali, vt ibi tradunt Docto. (Potest etiam responderi quòd cum ex eodem statuto oriatur pœna & cõdẽnatio ad desistendũ vtrũque in eodem libello seu inquisitione cumulari potuerunt, & super his iudex criminalis quamuis habens limitatam iurisdictionẽ respectu criminalium tamẽ cognoscere potest prout pulchre determinat Flor. in l. hęc actio. §. si dicantur termini, num. 5. ff. fin. regun.) Diuersitas autem in terminis, de quibus agitur, est manifesta, quia pœna criminalis prouenit ex dolo, pœna autem ciuilis videlicet condemnatio ad desistendum prouenit ex ipsa sola turbatione, quamuis non dolosa (nam etiam turbans sine dolo potest cõdemnari ad desistendum. Menoch. de retin. possess. remed. 3. num. 604.) ergo in his terminis non procedit regula. l. cum principalis; vnde cessant allegata in contrarium; & in terminis terminantibus, quod possit quis condemnari ad desistendum, quamuis fuerit absolutus à pœna ex defectu doli, tradunt Practica Papien. in forma libelli pro turbat. poss. in verbo. & in ea nititur ad fin. & Simeon Perus. inter consilia criminalia diuersorum in forma parua. lib. 2. consil. 49. num. 2. & 3.

Acce-

Accedat etiam cõsuetudo retroactis annis obseruata in huiusmodi statuto interpretando, prout de ea nonnulli causidici peritissimi examinati testati fuerunt, à qua in dubio non videtur recedendum Dec. consi. 358. num. 3. Crauet. consi. 91. nume. 7. & vt ex antecessorum decisionibus exhibitis nobis apertissime etiam constitit: propterea, &c. Laus Deo Opt. Max. Lucæ die 18. Aprilis 1580.

Horatius Roatus relator.

ARGVMENTVM.

Socius itineris an possit testificari pro socio offenso; & an contra inquisitum faciat indicium ad torturam testis contra producentem & eius dictum reproducentem plene probat: Testis deponent de delicto commisso de nocte & non dicens, quod luna luceret, vel lumen esset accensum, quam fidem faciat: Indicia in dubio non esse sufficientia ad torturam; Auxiliatores vt possint de auxilio puniri; qualiter sit formanda inquisitio: & an debeat constare; quod ex proposito coadunati fuerint pro committendo tali delicto.

DECISIO XXXV.

IN Christi nomine, Amen; Stante conclusione firmata per Cepol. in consi. criminali. 32. num. 7. & per Grammat. decis. 35. num. primo, & secundo. & Foler. inter consi. crim. diuersorum cõsil. 137. col. 1. & 2. tomo primo, & in consil. 76. num. 2. tomo secundo, quod socij itineris, seu qui reperiebantur, in societate alicuius, quando fuit offensus, aut iniuriatus, non possunt testificari pro dicto socio super tali offensa, vel iniuria, quia dicũtur testificari in causa propria, ex quo talis iniuria facta Socio itineris dicitur etiam eis facta, ut no. glo in l. item apud Labeonem. §. tenetur. ff. de iniur. & consequenter præsumuntur effecti inimici offendentis, & iniuriantis, & ad repellendum testem, satis est, quod causa inimicitiæ subsit, vel subesse præsumatur, etiam sine mentis odio, secũdum Innoc. in c. cum I. in fi. extra de re iud. quem in proposito refert, & sequitur Cepol. in d. consi. 32. num. 6. & Alexan. in consi. 99. num. 2. lib. 1. & Mars. alios plures ad hoc referens in suo singul. 178. & in l. prima, §. præterea, num. 3. ff de quæst. propter quæ concludit idem Foler. in dicto cons. 137. sub num. 1. versic. nec verum est. & in fi. quod nec iudicium quidem faciunt ad torturam, quia non solum repulsantur, sed repelluntur, vt ibi per eum, conclusimus in ista causa Philippi de Naue, ac aliorum litis consortium appellantium cõtra fiscum, male fuisse per D. Prætorem iudicatũ, quatenus pronuntiauit aduersus eos adesse indicia sufficientia ad torturam, quandoquidem illi tres testes, super quorum depositione fundatum est hoc indicium, non solum reperiebantur in societate Stephani Simonis Vulnerati, quando vulneratus fuit à Vincentio de Naue, vt ipsimet fatentur, sed etiam ipsi quoque fuerunt insultati, vt expresse fatetur Gregorius Nic. primus testis, dum bis dicit el *assalt...rono*, cui soli contra producentem, & eius depositionem reproducentem plene creditur, vt per Rom. in consi. 104. in fi. & Socin. iun. in consi. 169. nu. 3. & 14. lib. primo, & per Paris consi. 10. num. 59. & consi. 81. nume. 3. lib. 1. tanto magis, cum in hoc alij testes non aduersentur, sed potius assentiant, & sic cessat id, quod ad hoc propositum dicit Craue. in suo tracta de antiq. temp. in prima par. sectio quartitur, num. 13. vers. sed quæro vlterius.

Et conclusio prædicta, quod depositio sociorũ, itineris non sit attendenda, visa est nobis hoc saltem in casu admittenda, quod alia plura concurrant contra testes prædictos: Nam in primis concurrit, quod sunt varij, & ad inuicem contrarij: quia Gregorius prædictus, & Io. dicunt, quod nox erat clara: Andreas autem Pellegrini dicit, quod erat obscura: item d. Ioannes in primo examine dixerat, nescire, à quo Stephanus fuit vulneratus, in secundo autem dixit, quod fuit vulneratus à Vincentio prædicto: item cõcurrit quod nituntur probare factum de nocte, personasque cognouisse, cum tamen luna non luceret, & lumen non adesset, & nox erat obscura, vt dicit Andreas prædictus: nam hoc casu testes tãquam suspecti repelluntur, vt dicit Bald. in l. si cum exceptione §. in hac, il secondo. ff de eo quod met. causa, & in c. 1. §. porro, sub num. 3. quæ fuit prima cau. benefic. amit. & Angel. in consil. 194. col. 2. post med. subiungentes vterque audiuisse, Oldradum in curia Romana residentem multos testes deponentes se de nocte vidisse, tamquam falsos damnasse, & merito, secundum Angel. quia, qui dicit vidisse, quod est impossibile videri per naturam absque alio auxilio, falsum dicit, sequitur Ang. Aretinus in tracta. malef. in verb. comparent dicti inquisiti, & quilibet eorum in termino defensionis. nu. 32. & Corn. in consil. 217. sub num. 3. lib. primo, vbi dicit se legisse Bal. in vsibus feudorum, quod testis deponens de eo, quod vidit de nocte ad lumen lunæ, fallitur, ergo multo fortius non stante lumine lunæ, & Rip. in suo respon. 77. num. 16. dicit, qui dicit vidisse de nocte, naturaliter reprobatur, nisi addat, quod luna lucebat, vel lumen habebat; & Campeg. in tracta. de testi. reg. 324. dicit, quod testis deponens de maleficio de nocte commisso non probat, & Fely. in c. sicut. sub nu. 5. & 6. extra de re iud. dicit, Plutarchum in vita Alcibiadis referre, testem fuisse reprobatum, qui deponebat contra Alcibiadem, se vidisse lumine lunæ: ergo multo magis sine lumine: sequitur etiam Cepol. in sua cautel. 231. si aliquis fuit accusatus: & in d. consi. 32. sub num. 8. versi. quinta ratio, & Egid. Bos. in tit. de iudic. & considerationibus ante torturam, num. 172. & 173. nam, vt ibi refert, Doctores dicunt, quod naturaliter reprobantur

testes dicentes vidisse de nocte, nisi diceret, quod luna luceret clare, vel lumen adesset accensum, & ibi sub num. 173. versic. fateor, tenet, quod licet in ciuilibus, vel ubi ciuiliter ageretur, talis depositio admitteretur, quando alias testes essent idonei, secus tamen in criminalibus quoad condemnandum, & etiam quoad torquendum, quia non admittuntur, quod & sentit Felin. in dicto cap. sicut sub num. 6. sequitur etiam Iul. Clar. in suo 5. lib. senten. §. fin. quaest. 21. vers. sed quid si testis: ibi caeterum: vbi dicit, quod testes dicentes, se uidisse, cum esset de nocte, nec dicant quod luna luceret, vel quod lumen adesset accensum, à se ipsis naturaliter reprobantur, & nullam fidem faciunt; & quod secundum Ioan de Arno. in suo dialogo 20. nullus ab hac conclusione Doctorum discrepat; & secundum Viuium ista est communis opi. quia videantur deponere ea, quae secundum naturam esse non possunt; quae conclusio saltem est admittenda, quando alio etiam respectu sunt suspecti prout in isto casu, per ea, quae supra dicta sunt.

Concurrit etiam, quod Io. est consobrinus ipsius offensi, vt dicunt testes examinati, & in hoc conuincitur etiam de mendatio, & periurio, cum hoc negauerit, dum super hoc particulariter fuit interrogatus.

Sed hoc etiam circumscripto, ex aliis supradictis nobis uisum est, testibus praedictis hoc in casu fidem non esse adhibendam, & in dubio inclinandum esse, quod ex eorum depositione indiciũ, saltem ad torturam sufficiens, sumi non posset, prout in dubio semper arbitrãdum est, ut per Ioan. de Amic. in consi. 134. & per Carrer. in rep. l. obseruare. sub nume. 107. C. quo. appell. non recip. vers. vbi qualia, & Boss. in tit. de indic. & consider. num. 72.

Addi etiam posset, quod pro delicto insultus com armis facti, quod dictis inquisitis imputeratur, poena est hoc casu etiam duplicata ratione temporis, solum vsque ad lib. 20 ad summum, vt disponitur per statutum. lib. 4. cap. 136. & tamen ad torturam deueniri non potest, nisi quando inter foretaneos excedit lib. 25. vt apparet ex sta. eodem lib. cap. 43.

Et licet in inquisitione dictum sit quod alter alteri auxilium tamen quia non fuit dictum (assistendo) & sic seruata non fuit forma tradita per Barto. in l. qui seruo. §. si duo. ff. de fur. nec etiam probatum, quod isti inquisiti, à principio fuerint ex proposito coadunati cum dicto Vincentio pro tali delicto committendo, non videtur, quod super hoc sit procedendum, per ea quae tradunt Salyc. Gasp. de Cald. & Anch. inter consi. Ancha con sil. 216. nos Barth. col. fin. versi. restat respondere, & Marsil. consil. 67. num. 44. & 69. num. 7. & Io. de Amic. consil. 53. num. 1. & 2. cum alijs adductis per Gram. decis. 25. nu. 4. cum sequ. vbi dicit, quod in dubio praesumitur ignorantia, & per Menoch. in tracta. de arbit. iud. lib. secundo. Centur. 4. casu. 394. nume. 6. sed quia alia superius sufficiunt, super hoc ultimo non multũ immoramur.

Absoluimus fiscum ab expensis, quia primam sententiam habebat pro se, ad tradita per Docto. in l. properãdum. §. sin autem alterutra. C. de iud. & quia fiscus, vt saepius diximus, non solet condemnari in expensis. Laus Deo Opt. Maximo. Lucae die 28. Aprilis 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Relationi Nuncij super citatione standum, nisi contrarium probetur: De excussione in hypothecaria, an sit necessario facienda ante litis contestationem in hypothecaria: & quod possit cumulari Saluianum, & hypothecaria: & quod omni in casu in dubio praesumatur intentatum Saluianum ex clausula salutari (ius & iustitiam ministrari.)

DECISIO XXXVI.

Febus, & Ludouicus fratres filij, & haeredes quondam Ioannis Mariae Bernardini de decimo, qui litem mouerunt contra Rocchum de Crasciana tertium possessorem cuiusdam domus olim quondam Baltiani de Crasciana debitoris eorum patris librarum 784. de Bononenis decem pro qualibet libra, tanquam sibi obligatae ratione pignoris, & hipothecae, prout constat per instrumentum, super quo praefati actores intentionem suam fundarunt, & uigore cuius pronuntiatum fuit in eius fauorem, non potuerunt excludi virtute obiectionum, seu exceptionum factarum per reum conuentum, quia de iure non subsistebant, prout ex infra dicendis apparebit.

Prima enim exceptio assertae omissionis à statuto requisitae tam respectu citationis fiendae cõtra absentem, quàm nuntij referentis, se citasse dictum Rocchum personaliter in praesentia cuiusdam Hieronymi de Crasciana, qui contrarium asserit in suo examine, alijs responsionibus consulto omissis, vt longum iter euaderemus, dicitur principaliter non obstare; quoniam relationi ipsius Nuntij in dubio standum est, nisi euidentissime de contraria ueritate constet, prout statutum lib. 1. cap. 10. disponit, quae uerba licet secundum Abbat. in cap. licet causam. in 13. no. de probatio. importent probationum, vel per priuilegium, vel per instrumentum, quam interpretationem sequuntur etiam ibi Dec. & Felin. post alios, quos referunt, tamen, cum neque etiam per testes tantum abest quod alio modo, falsitas notoria talis Nuntij fuerit probata, non vidimus quare eidem depositioni standum non esset: Primi enim duo testes interrogati super tempore, tanquã super re magis principali, nullam rationem in

in causa scientiæ diuersam à dicto deponunt (pręterquam quod id omne, quod asserunt, potius de auditu, quam de certa scientia affirmant) tertius autem, tanquam singularis, & affinis dicti Rocchi reijcitur l. iurisiurandi. C. de testibus. l. maritus. ff. de quæstio. & propterea quoquomodo res vertatur, videmus talem exceptionem sublatam fore, prout omnes Doct. etiam de iure communi existimarunt, dum sustinendas esse asserunt relationes Nuntiorum, nisi euidentissimis probationibus impugnētur, quos late cumulat Menoc. de arbitr. iud. casu 112. nu. 11.

Quo vero ad secundum obiectum de excussio ne duo cōtinens capita. Primum videlicet, quod non fuerit prius actum personali actione contra principalem debitorem, antequam experiretur contra tertium possessorem: Alterum vero, quod in excussione facienda non fuerit seruatus ordo, prout hæc duo videntur esse tam ex forma statuti lib. primo. cap. 139. quam ex dispositione iuris communis necessaria per ea quæ late congerit Negusan. in suo tract. de pignor. par. 8. memb. 1. num. 9. & 10.

Ad primum respondetur, nihil penitus obstare, quoniam in contrarium ex actis pro parte ipsorum actorum productis veritas apparet, constat enim prius actum fuisse contra Paulum, & Antonium (licet postmodum ipse repudiando declarauerit tam in iudicio, quam extra se nolle esse hæredem, & uniuersa bona consolidata fuisse in personam Pauli acceptantis cum beneficio legis & inuentarij d. hæreditatem Bastiani eorum patris;) sed supposito etiam, quod veritas esset in contrarium (quod tamen expresse negatur, quoniam re uera ueritas ita se habet) quo loci in processu demonstratum fuit, talem exceptionem fuisse propositam ante litis contestationem, prout necessarium erat. per ea, quæ dicit Salic. in auth. hoc si debitor. num. 10. C. de pign. & quę late congerit Negusa. de pignor. par. 8. memb. 1. num. 34. cerre non uidimus, absit igitur quod per tale fundamentum conati essemus contrarium determinare.

Ad secundum etiam respondetur, quod, cum bis fuerit facta excussio, & per duos diuersos Nūtios; licet secunda fuerit facta post litis contestationem parum refert; quoniam talis ordinis pręposteratio, quæ interesse partis non respicit, cum sit de apicib. iuris, secundum omnes Doct. nō debet attendi, & præcipue quando adest statutum, quod sola facti veritate inspecta procedatur, in quibus terminis distinguendo diuersas Doctorū opiniones conciliat Corn. consi. 55. volum. 5. quē sequitur Negusan. in tracta. de pignor. in primo memb. 8. par. princ. vers decimo fallit. num. 18. & seq. Marc. Blanc. tracta. de compromiss. in prima, 9. prin. vers. secundo iuxta prędicta, nu. 47. Stracc. in tracta. de mercat in cap. de exceptio. versicu. vulgaris est illa quomodo; Ronchegal. in l. 3. §. vbi duo. nume. 125. ff. de duobus reis.

Pariter non obstat, quod talis excussio nō fuerit facta contra Petrum: quia non fuit necesse, cū esset absens, & exul, & nunquam redierit, prout id omne apertissime probatum fuit in processu. glo. in auth hoc si debitor C. de pignor. Crau. plures ad hoc cumulans. consi. 201. nu. 45. post Dec. cons. 27. col. fin.

Non obstat præterea, quod actores non probauerint de dominio Bastiani tempore contractę obligationis respectu domus hypothecatę, sed solum de possessione prout videtur esse de natura actionis hypothecariæ, per ea, quæ dicit Negusan. par. 6. memb. 3. nume 32. versicu. tertio quando.

Quia respondetur, quod non solum fuit intentata hypothecaria, sed etiam simul Saluianum interdictum; quæ duo tanquam compatibilia, cumulari potuerunt; per ea, quæ dicit Cas. in l. rem alienam. num. 10. ff. de pignor. actio. quod autem hoc sit verū, apparet tam ex narratione libelli in his verbis (eaque tenebat & possidebat tempore dictæ obligationis, & confecti instrumenti) quam etiam in conclusione ibi (ad tenendum, & possidendum:) quod apertius etiam ex eo constat, cum adsit clausula (omni meliori modo) quę est apta ad importandum Saluianum interdictū prout in terminis precise tenet Crauc. in consil. 201. nu. 45. & Rol. à Val. cons. 79. nu. 38.

Non obstat vltimum, quod adsint etiam alia bona, prater ea quæ in excussionem venerunt; quoniam, prætetquam quod contrarium est uerius, tam ex relatione Nuntiorum, quam testium depositionibus, asserentium, Paulum decoctum obijsse: Respondetur, quod cum non appareat, nec probatum sit, fuisse sufficientia, non potuerunt cōpelli actores ad experiendum contra eos vigore d. statuti ita sentientis, in his uerbis (uolumus tamen quod si bonorum possessiones probarent, debitorem esse idoneum, & soluendo non possit molestari) propterea &c. Laus Deo. Lucæ die 28. Aprilis 1580.

Horatius Roatus relator.

ARGVMENTVM.

De auxilio non posse quem puniri, nisi prius cōstet legitime de principali delicto illius, cui dicitur præstitum auxilium: De dicto socij criminis; & de confessione inquisiti facta in bastardello ante formatam inquisitionem: De intellectu statuti punientis eum, qui fecerit euadere delinquentem, quominus caperetur.

DECISIO XXXVII.

IN Christi nomine, Amen. Nicolaus Puccinellus fuerat inquisitus, quod sciens quandam Pierinam peperisse creaturam uiuam, eamque in sterquilino proiecisse, mortuamque inde extractam fuisse, ac homicidium sic perpetrasse, eidem Pierinę

Pierinę auxilium præstiterit ad euadendum è manibus iustitiæ, non solum hortando eam ad fugiendum, sed & effectualiter eam associando extra portam ciuitatis, & ei viam ad Pisciam ostendendo quam ipsa ignorabat, ita quod eius facto, culpa, dolo, auxilio, & fauore, dicta Pierina euaserit è manibus iustitiæ, quę aliter euadere non poterat, vt in Inquisitione dicitur, & licet ipse respondendo inquisitioni negasset omnia, & singula in dicta Inquisitione contenta esse vera, tamen condẽnatus fuit in libr. 187. 10. bon. m o. compræhenso quarto pluri, iuxta formam statuti lib. 4. cap. 14. versi. si quis autem alter, iuncto sta. eiusdem lib. cap. 5. versic. & nulla persona, verum, cum ad nos causa per appellationem esset deuoluta, diximus bene appellatũ, & male iudicatũ ex infrascriptis,

Primò, quia, vt quis possit de consilio, auxilio, vel fauore condemnari, opus est, vt contra ipsum constet de delicto, ac delinquente principali, non quidem per solam contumaciam ipsius principalis delinquentis, sed per testes, aut alias veras probationes in processu contra ipsum inquisitum de auxilio legitime factas, vel saltẽ per propriam ipsiusmet contumaciam, vt concludit Bart in l. si is qui rem. §. si tu titium. in fin. ff. de fur. & ibi Aug. optime declarans, & Sali. in l. 1. col. 4. nu. 15. C de rap. virgi. Anchar. in consil. 216. nos Bart. in fin. & Alex. in consi. 99. sub nu. 4. versi. preterea. lib. 1. & in addi. ad Bar. in d. §. si tu titium; asserens in vtroque loco, hanc opin. Bar. esse communiter approbatam, quam etiã sequitur Ang. Aret. in tract. malef. in verb. dicto maleficio, nu. 10. & ibi Arim. ad eum. Foller. in sua pract. in verb. capiat informationem, nu. 57. B ss. in tit de delicto, num. 43. Rui in consi. 6. in fi. lib. 5. & Carer. infinitos alios citans in sua praxi. §. homicidij, nu. 57. cum sequ. ita vt sine controuersia concludi possit, hanc esse communem opin. prout etiam asserit Iul. Clar. in suo 5. lib. senten. §. fin. q. 90. vers. scias tamen: licet ibi dicat eam in illa prouincia non obseruari, sed in isto casu probatum non fuit, quod d. Pierina peperit dictam creaturam, & eam viuam peperit, quæ qualitas, cum sit in inquisitione expressa, est substãtialis, & necessaria, ad hoc vt dici possit commissum; ergo &c.

Nec obstat quod ipsa Pierina fuerit de homicidio prædicto inquisita, & fuerit contumax, & consequenter habeatur pro confessa vigore statuti, cap. 20. lib. quarto, quia, vt dicunt omnes Doct. superius citati, contumacia, siquaque confessio principalis etiam stante statuto prędicto, non nocet inquisitis de auxilio: quinimo nec desunt, qui tenent, verã confessionem ipsius principalis, verasque probationes contra ipsum legitime factas, & ipsam sententiam contra eum latam istis non nocere, si tales probationes contra ipsos in processu cõtra eos formato legitimè factę nõ sint, vt ibi per eos, & per Mars. in sua prax. § constante nu. 37 & 74. & Carret. in d. § homicidij nu. 58.

Nec obstat etiam quod ipse Nicolaus in bastardello deposuerit quod videns in strata multitudinem personarum coadunatarum accessit, & vidit ibidem in terra dictam creaturam mortuã, & immundam ex stercore, & quod edita videbatur ex partu recenti, & quod dicebatur à personis ibidem astantibus, quod eam d. Perina nocte prędecedente pepererat, & proiecerat in sterquilinio, & inde fuerat extracta, & quod ab eadem etiam Pierina audiuit, qualiter, cum sibi sentiret uentrem grauatum in imo corporis, ex consilio cuiusdam mulieris accesserat ad necessarium, & super eo pepererat, & partum emiserat in sterquilinium, prout latius in dicta depositione.

Nam, vltra quod d. Nicolaus in hac depositione non fateretur factum prædictum esse uerum, sed solum audiuisse, & confessio dictę Pierinę tã quam extra iudicialis, & non iurata, non potest inducere plenam ipsius facti probationem, etiam si præsente, & acceptante fisco facta fuisset, sed ad plus facere posset indicium, vt per Bar Alexan & alios, quos refert, & sequitur Blanc. in tracta. de indi. & tortura nu 03. cum seq. dicens hanc esse com. opin. & eo magis, cum facta fuerit absente fisco; quãdo etiam plenam induceret probationẽ illius facti, adhuc tamen non relevaret, cum ex illa confessione Pierinę, & ex tota illa depositione, Nicolai nullum verbum eliciatur, propter quod inferri possit, quod partus ille, quando exijt e vẽtre, viuus esset, & animatus; & cũ possit esse, quod esset mortuus, in dubio capienda est pręsumptio, per quã delictum euitatur. l merito. ff. pro soc. cũ alijs adductis per Alc. in tract. de præsump. reg. 3. præsump. 1 & sic apparet, quod nullo modo põt dici, quod delictum principale fuerit probatum.

Præterea, quando etiã fuisset vere probatum, adhuc tamen Nicolaus erat absoluendus, vel saltem condemnari non poterat: nam prætermisso, quod ad probandum, quod ipse hortatus fuerit dictam Pierinam, vt fugam caperet, : item quod eam associauerit extra portam ciuitatis, eique viam eundi ad Pisciam ostenderit, quæ omnia contra ipsum in inquisitione prætendebantur, non uidimus aliud in actis productum, nisi depositiones Raphaellis de Camaiore, & Astulphi Frediani similiter de prædictis inquisitorum, factas per eos in bastardello, antequã essent inquisiti, in quibus tamen hoc non probatur, quia licet Raphael aliquid dicat, attamen, vltra quod est socius prætensi criminis, & talis depositio nõ facit plenam probationem, sed solum indicium, quando sumus in delictis exceptis, vt per Ioan. de Amic. in consil 27. in princ. vbi dicit hanc esse communem opinio. & per Marsil. in sua pract. in verb. diligenter. nu. 50. & Clar. in dicto §. fin. quæstio. 21. versicu. dictum Socij, & Boer. decis. 319 col. 2. vbi dicit, quod ista est magis communis opin. est etiam solus, & dictũ vnius est dictum nullius quo ad plenam probationem.

Vidimus etiam depositionem eiusdem Nic. in actis registratam, in qua videtur omnia prædicta fateri. sed cum & ipsa facta fuerit in bastardello, nec in forma iudicij, quia non procedebat per viam constitutorum, sed pro informatione curiæ, nec postea fuerit in forma iudicij repetita, & ratificata, sed potius reuocata, cum ipse negauerit omnia in inquisitione contenta esse vera, non poterat super ea fundamentum fieri, saltem ad condemnandum, per ea, quæ tradit Bald. & Saly. post gl. in l. iubemus. C. de lib. cau. & Rom. in consil. 8. col. 1. & in consi. 157. nu. 1. Ias. in l. magistratibus. nu. 5. ff. de iurisd. omn. iud. & Sylna. satis ad propositum in consi. 7. nu. 76. & Clar. in d. §. fin. q. 21. vers. confessio extraiudicialis, & versicu. sed hic cadit.

Sed hoc etiam circumscripto, in quo re uera solidum non facimus fundamentum, respondetur iterum, quod illa statuta, vigore quorum fuit condemnatus, plura præsupponunt, quib. cessantibus cessat eorum dispositio, ad no. in l. mācipia. C. de ser. fug. præsupponunt enim aliquem esse re uera, delinquentem; itē quod eum officiales prosequerentur: item quod tale quid factum fuerit ab altero, propter quod officiales fuerunt directo, vel indirecte impediti, vt eum capere non potuerint: itē quod propter illud euaserit, & quod aliter non euasisset, sed captus fuisset, sed horum nihil fuit probatum: ergo &c. Nam quod dicta Pierina delictum prædictum patrauerit, in processu non constat, nisi per solam ipsius contumaciā, quod non sufficit, vt sup. demonstratum fuit; minus constat quod officiales, seu familia eam tunc prosequerentur, vel quod postea eam perquisiuerint, & persequuti fuerint, & quod ad tēpus non fuerint, quia iam territorium exijsset, & quod si sic sollicitata non fuisset, adhuc eam in territorio reperijssent, & cepissent, & sic non euasisset, vnde cum non appareat, quod tunc, vel postea vnquam eam perquisiuerint, vel se præparauerint pro ea perquirenda, & prosequenda, non pōt cōcludenter, nec probabiliter dici, quod propter factum, & culpam, aut auxilium, & fauorem dicti Nicolai officiales fuerint aliquo modo impediti, quominus eam ceperint, nec quod aliter non euasisset, quandoquidem possit esse, prout & est verisimile, quod ex se fugam arripuisset, stāte quod non constat de aliqua diligentia facta per familiam, vel de præparatione, aut perquisitione, vt ea caperetur; nam & illud, quod euenire poterat, est attendendum, vt per glo. in l si idem. §. fin. in verb. adiudicari. ff. de iurisd. omnium iud. & §. illud quæsitum. in fi. Instit. de rerum diuis. & cum hoc, quod si prędicta facta non fuissent per d. Nicolaum, dicta Pierina non euasisset, esset principale fundamentu m intentionis fisci, debebat articulari, & probari, probando de diligentia facta per curiam, & alia necessaria ad concludendum, quod aliter non euasisset, ad tradita per Bart. in l. 2. §. diximus. ad fin. ff. si quis caut. & Boer. decis. 49. nu. 4. 5. & 6. & quidem non per possibile, sed per necesse, ad tradita in l. non hoc. C. unde legit. stante quod sumus in criminalibus, in quibus probationes ad condemnandum debent esse concludentissimæ, ac luce meridiana clariores. l. fin. C. de probat.

Posset etiam addi, quod verbum illud (fecerit euadere) cum sit præteriti temporis plusquam perfecti, exigit actum perfectum & consumatum. l. prima. §. fin. ff. quod quisque iuris, & Bal. in consil. 343. cęcus. col. 1. lib. 3. & Boss. in titu. de homicidio. num. 10. cum alijs in materia auxilij traditis per Carrer. in dicto. §. homicidij. nume. 56. & sic, actum in auxiliante perfectæ euasionis; sed hic non potest dici, quod actus facti per Nicolaum, quoad ipsum fuerint perfectę euasionis, cum adhuc Pierina non esset in tuto, quia adhuc potuisset capi, si familia eam insequuta fuisset, & consequenter non poterat dici, quod euasisset, prout significat illud verbum euadere, ut in §. ferę autem. versic. cum uero natura, & in §. item ea quæ ex hostibus. Institu. de rerum diuis. & l. 3. §. fin. & l. naturalem. §. illud quæsitum, & l. adeo in princ. ff. de rerum diuisio & sic vulgo, & naturaliter euasisse accipitur, qui iam sit in tuto, & extra potestatem, ita ut amplius capi non posset, prout tunc est absque dubio, quando iam est extra territorium, quia tunc dicitur extra potestatem, & iurisdictionem, vt est de se notissimum, & verba sunt naturaliter accipienda, & prout vulgus intelligit, vt per Bald. in consi. 394. ad audientiam, nu. 2. lib. primo, facit in simili, quod tradit Alexand. in consil. 194. nume. 5. lib. sexto, de statuto puniente illum, qui extraxerit frumentum, nam non habet locum in eo, qui adhuc est in territorio, licet in via extrahendi, sed in eo, qui iam est extra territorium, quia requirit actum perfectum, & consummatum; sed hoc fit ex abundanti dictum, nam alia superius tradita sufficiunt: absoluimus partes ab expensis, ad tradita per Docto. in l. generaliter. §. iudex. C. de rebus cred. & alibi sępe, &c. Lucæ die 30. Aprilis 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

De appellatione à relatione peritorum, cuius relationis vigore iudex sententiam tulerat: & an à relatione, an vero à sententia eius vigore lata, an vero ab vtraque sit appellandum, & an talis sententia transeat in iudicatum.

DECISIO XXXVIII.

IN Christi nomine, Amen. Conclusimus petitionem reductionis ad arbitrium boni uiri per d. Ser. Batt. Christophori à relatione agrimenso-

menſorum aduerſus d. Reuer. Cappellanos ſancti Martini interpoſitam admittendam fuiſſe, & eſſe: tum quia de iure communi ab huiuſmodi relationibus peritorum datur appellatio, ſeu recurſus ad eundem iudicē de principali cauſa cognoſcentem. l. arbitro, & ibi Doct. communiter, ſecundum tertiam ſeu quartam lectu. gl quam ibi Pau. de Caſt. dicit eſſe cōmuniorem. ff. qui ſatiſd. cog. & optime declarat ibi Ange. ad fin. & Soc. nu. 12. & Iaffred. Balb decif. 241. & Affli. decif. 188. in prin. & num 4. Tum etiam quia ſatis aperte hoc deciſum eſt per cap. Rotæ. 57. in fi. dum ibi dicitur, quod ea omnia, & ſingula, quæ ſuperius dicta fuerunt, de arbitris, & arbitratoribus, vt ab eorū laudis, & arbitrijs detur reductio infra decē dies, aliàs in rem iudicatam tranſeant, & de pœnis ibidem appoſitis, habeant locum, & obſeruentur, & in caſibus, in quibus periti, aut aliæ perſonæ ſunt eligendæ tam ex partium conuentione, quam ex ſtatutis, vel ſententia, ſeu iudicis præcepto, & aliter quomodocunque, non obſtat, &c. Et cum habeamus clarani ipſius ſtatuti deciſionem, non eſt vlterius hæſitandum. l. ancillæ. vbi Bald. Salyc. & alij. C. de fur. & in l. Gallus. §. & ibi Bald. in ſecundo not. ff. de libe. & poſth. Nam ab eius uerbis non eſt recedendum, & conſequenter inanis eſt diſputatio, vbi eſt ſtatuti deciſio, vt dicit Corne. in conſi. 10. in fi lib. 1. & Rolan. à Vall. plurib. citatis authoribus in conſi. 71. nume. 5. lib. 3. Et quando etiam non eſſet ita clara, reciperet tamen talem à iure communi declaratione, ad tradita per Docto. poſt glo. in l. ſcimus. § in computatione. & ibi poſt alios Iaſ. nu. 12. C. de iure delib. & in l tres fratres. nu. 1. ff. de pact.

2. Nec obſtare uiſum eſt, dum dicebatur, quod cum dominus iudex à quo pronuntiauerit ſententiam Rotę iuxta tenorem dictę relationis exequendam eſſe, & ab hac pronunciatione nō fuerit prouocatum, aut recurſum, & cōſequenter tranſierit in rem iudicatā, non poſſit amplius Ser Barthol. audiri, ſed teneatur præciſe parere dictę pronūtię prout diſponitur per cap. Rotæ. 55. verſ declarādo, quia reſpōdetur, quod hoc cap. debet intelligi, quando pronūciatio, ſeu ſententia non eſt fundata ſuper peritorum relatione, quæ nōdum trāſierit in rem iudicatā, quia, cū per dictum aliud cap. detur ab ea reductio int. decem dies interim nō poteſt habere vim rei iudicatę, ſed opus eſt, ad hoc, vt vim iudicati obtineat, quod vel per ſniam fuerit in cōtradictorio confirmata. l. 1. C. de iu fi ſci li. 10. & ibi Doct. vel q ab ea non fuerit prouocatū, aut recurſum, inſpecta iuris diſpoſitione, ut per Pau. de Caſt. in d l. arbitro, nu. 3. ff. qui ſatiſd. cog. vel ab ea nō fuerit inf. decem dies reductio petita, inſpecta diſpoſitione d. c. 57. & ideo, cum dicta pronunciatio fundata fuerit ſuper tali relatione, quæ nondum habet vim rei iudicatæ, ſtante quod adhuc durabat tempus ad petendam reductionem, & quæ poſtea fuit in tempore petita, ſicut virtus, & ſtabilitas dictę relationis pendet à futuro euentu, ſic ab eodem ēt pēdere debet vis, & effectus dictę pronunciationis, an ſcilicet ei fuerit præciſe parendum, necne; quia, ſi relatio fuerit per iudicem reductionis, & recurſus cauſa confirmata, retro conſtiterit, ei fuiſſe parendum, ſin autem fuerit retractata, minime; per ea quæ tradit Affl. in d. deciſ. 188. nu. 6. & ſic totum pendet à dicta relatione, & conſequenter ab eius ſtabilitate pendet etiam virtus, & ſtabilitas ipſius pronunciationis ſuper ea fundatæ: qua firmata firmabitur & pronūciatio, ea aūt reuocata reuocabitur & ipſa pronunciatio; quia deſtructo fundamēto totum ſuper ædificatum corruit, e. cum Paulus. 1. q. 1. & c. veniens extra de presb. non baptizat. cum concord. traditis per Bar. in ſua. q. 6. Lapus. col 2 ver. quinto probatur: Nam etiam in ſimili uidemus in interloquutoria, quia ſi fuit ab ea prouocatū, licet pendente tempore ad appellandum, vel etiā appellatione pendente, iudex, ſi appellationi non detulit, poſſit ad vlteriora procedere, ſetentiāq; ferre, quando ſibi non fuit inhibitum, quia talis appellatio iuriſdictionem iudicis non ſuſpendit, ſi tamen poſtea per iudicem appellationis interloquutoria fuerit reuocata, corruunt omnia, quæ poſt appellationem per iudicem facta fuerunt, & attentata, ut per Barto in l. intra vtile nu. 2. ff. de minor. cum alijs adductis per Maran. in ſuo ſpec. in ſexta par. tit de appel. nu. 172. & a pari procedunt in propoſito interloquutoria, & relatio peritorum, vt per Soc. in d. l. arbitro, num. 2. & 4. ff. qui ſatiſd. cog.

Intelligendum eſt igitur, illud cap. 55. verſic. declarand. vt non procedat in iſto caſu, ne aliàs reddatur eluſoria diſpoſitio. d. c. 57. in fi. volentis, ab huiuſmodi relationibus reductionem peti poſſe ad arbitrium boni uiri, nam vnum ſtatutū recipit interpretationē ab alio, ſicut & vna pars ab alia, vt per Dec. in conſi. 65. nu. 4. & conſi. 301. nu. 10. & conſi. 309. nu. 3. & maxime à poſteriori, per ea quæ tradit Marſ. in l. §. ſi ſerui quaſi nu. 5. ff de queſt.

Nec refert, quod verba d. c. 55 ſint ſimpliciter & abſolute prolata, & præciſa, quia etiam verba vnius ſtatuti generalia, & præciſa limitanda, & reſtringenda ſunt, ne, ſic generaliter, & præciſe intelligendo, tollatur defenſio parti permiſſa per aliud cap. ſtatuti, vt dicit Aret. in conſi. 108. elegantiſſime nu. 4. poſt Bart in l. 1. §. 1. nu. 5. ff. quod ui aut clam, & Bal. & alios in l. ita pudor C. de adult. Tanto magis, cum etiam in iſto caſu non poſſit illa qualitas verificari, quod pronunciatio trāſierit in iudicatū, prout in d. c. 55. verſ declarādo, ex expreſſe requiritur, & clarum eſt, quod nō verificata qualitate ſtatuti, non poteſt illius diſpoſitioni eſſe locus, vt per Bar. in l. 1. §. quod autem ait prætor. ff ne quid in flu. pub. cum alijs adductis per Curt. Sen conſ. 59. nu 7. eſt enim præſuppoſitum neceſſariū ab illo ſtatuto, quod in rem iudicatam

transierit pronunciatio, ergo non potest habere locum illius dispositio, non uerificato supposito, vt per glo. in l.mancipia. in verb. aduocandum. & ibi Doct. C. de seru.fugit. Socin. in consil.55. nume.3. & 4. lib.1. & Dec. in consi.519. colum. in princ.

Et succedit etiam alia regula, quod, cum in isto casu verba dicti c.non conueniant, non conuenit etiam eius dispositio, vulgar. l.4. §.toties. ff. de dam.infec.& l.quod constitutum, ff.de milit.test.

Quod autem in isto casu verba non conueniant, nec suppositum, aut qualitas uerificetur, ex eo cognoscitur, quod sententia lata ex huiusmodi relatione peritorum numquam transit in iudicatum, quin retractari possit, saltem constito de contrario peritorum iudicio; vt post Ant.de But. in c.proposuisti, extra de proba concludit Rom. in consil.228.nume.16.& Alex.post Bald.in l.ab hostibus. num.10. ff.solu.matr.Iafred. Balb.in d. sua decis.241.& Afflic.decis.33.num.6. & quam opin.sequitur, & declarat Fely.in d.c.proposuisti. col.pen. nu.10. & ibi late disputat Dec.col.6.nu. 14.dicens esse communem opin. à qua idem Dec. in consi.278.in fi.dicit in iudicando, & consulendo non esse recedendum, non obstantibus his, quæ disputatiue dixerat in d.c.proposuisti. sequitur etiam Marsi.in suo singu.427. plures casus, & in l.1.§.fin.nu.54.& 55. ff.de quæst. & alibi sæpe, & Pet. Ghirardum de Petra sancta in suo singu. 20.& Gram in consi.ciuili 118. cõtingit hęsitari: sequitur etiam Catel. Cot. in suo memor. in ver. statuto Mediolani, & Cepol. post Ang.in l.quod si nolit. §.si mancipium.nu.9. cum seq.ff.de ędil. edi.& Ceph.in consil 136.nu.4.lib.2. idem Iaf.in l.si conuenerit. nume.21. ff.de re iudi. & alibi. & Crem.in l.2.num.295.C.de resc.uend.& Maran. in suo Spec. in sexta par. titu.de testium product. num.88.& in tit.de sententia nume.130. & 131. Item & Menoch.in tract.de adipisc.poss.remed. 5.nu.166.& Clar. in 5.lib.senten. §.homicidium. versic. sed pone: vbi etiam de communi attestatur: prout etiam attestatur Arius Pinel. in d.l.2. in 3.par.cap.fin.num.6.C.de rescin. vend.& licet ibi ab hac communi opinio.ipse recedat quoad ęstimatorum relationem, tamen, vltra quod ipse se restringit ad illam materiam rescindendæ venditionis, non est à communi Doct.opin.recedendum, qui indistincte loquuntur in omni sententia lata ex iudicio peritorum, & in specie de sententia lata ex relatione ęstimatorum, & agrimensorum loquuntur Iafred.Balb.Catel.& Maran.in locis pręcitatis, & plerunque alij.

Et cum Doct.superius citati communiter loquantur, etiam quãdo periti fuerunt à partibus electi, non videtur curandum de cõtraria Iaf opi. per Maran.citata, quę videtur etiam intelligẽda, quando partes concorditer, & voluntarie deuenerunt ad hunc actum, & promiserunt stare illorum iudicio; quia tunc nec ab eo possunt appellare, vel prouocare, vt per Franc.in c.intimasti.ad fin. extra de appell. non autem quãdo coacte, prout in isto casu virtute condemnationis, & pręcepti, & permissa sit reductio per d.c.57.& c.56. etiam quod ex consensu partium, vel etiam ex conuentione fuerint electi.

Pręterea, quando etiam admitteretur, interim esse parendum dictæ pronunciationi, non ob hoc tamẽ sequeretur, quod sublata esset reductio per aliud cap.concessa, etiam stãre opi. Paul.de Cast. in consil.354. videtur dicendum non valere.nu. 2.lib.1. quem refert, & sequitur, sub alio tamen numero, Rui.in cons.34.num.3.lib.5.quod, licet sententia ex iudicio peritorum lata non trãseat in rem iudicatã, quo ad hoc, quia potest semper reuocari, & retractari, probato de seniori peritorum iudicio, vna cum omnibus inde sequntis, tamen quo ad hoc, vt interim executioni demandetur, & executio non retardetur, fingatur in rẽ iudicatam transijsse, cum per appellationem non fuerit suspensa.

Et certè periniquum esset, & absurdissimum, quod in isto casu, de quo agitur, per sñiam D.Iud. à quo, quam tulit astrictus tẽpore, & protestatio nibus, ne instantia laberetur, nullatenus visis, nec auditis iurib.d.Ser Bart.circa iustitiam, vel iniustitiam dictæ relationis in calculo sententiæ factę, nec visę à d.Ser Bart. sublatum sibi fuisset remedium defensionis sibi concessæ infra decem dies à d.c.57.in fi.

Et licet cautius fecisset, si etiam recursum à dicta sententia interposuisset, attamen, si non fecit, hoc sibi quo ad reductionẽ in tempore à relatione interpositã nocere non debet, cum satis sibi fuerit, quod si relatio per iudicem reductionis fuerit reuocata, reuocabitur etiam sententia super ea lata cum omnibus inde sequutis.

Non obstare quoque visum est, dum opponebatur, quod non cõstet de grauamine, vel interesse d.Ser Bart.excedente flo.25.ad 36. Quia, cum talis exceptio non fuerit ab initio & quidem specifice facta, non erat amplius attẽdenda, vt dispo nitur per sta.c.44. lib.1.

Sicut nec obst.visum est, quod nunc opponeretur D.Iud à quo, tanquam laicum non habere iurisdictionem, seu esse incompetentem super huiusmodi reductione propter personam clericorũ in causa interuenientium; quia prætermissis multis, quę dici possent, respondetur, quod hęc exceptio non fuit formaliter opposita. cum non fuerit expressa causa, quare non esset competens vel nõ haberet iurisdictionem, prout exprimi debebat, aliàs exceptio non esset attendenda, ita disponente stat. cap.45.in princip. lib primo. Et stante, quod iam in iudicio principali comparuerint comparere potuerunt etiam in iudicio executiuo, & à relatione peritorum sit recurrendum ad iudicem cognitorem causę principalis, ut dictum est sup. in princ.vana visa est hæc obiectio, quæ etiam in omnem euentum reiecta fuisse censere-

feretur, cum iudex, ea non obstante, ad ulteriora processerit: iuribus vulgaribus: Praeterea, cum illi Reuer. sint subiecti iurisdictioni Reueren. Episcopi Lucensis, succedere videtur dispositio sta. 143. lib. 1.

Absoluimus partes ab expensis, cum succumbens haberet primam sententiam in fauorem, ad tradita in l. generaliter §. si iudex. C. de reb. cred. & per Ias. in l. properandum. §. siu autem alteru- tra. num. 24. C. de iud. ex quibus &c. Lucae die 5. Maij 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Non constito de delicto non posse deueniri ad torturam: Auxilium, siue assistentiam fortuitam non esse punibilem.

DECISIO XXXIX.

IN causa Theodani Parducci, contra quem Magnificus D. Praetor pronunciauerat, indicia sufficientia esse ad torturam, eum à tali condemnatione absoluimus: quia nobis principaliter non constitit de tali actu associationis, ob quem dicebatur commissum delictum, quo casu non est deueniendum ad torturam, per ea quae dicit Bart. in l. 1. §. illud autem. per illum tex. ff. ad Sillan. sed supposito etiam, quod de tali associatione constitisset, & nomen delicti meruisset, cum in processu constet, dictum Theodanum casu ibi fuisse in praesentia Nicolai Puccinelli, quem solum constat associasse dictam Pierinam ream; de necessitate est dicendum esset, talem assistentiam casu factam fuisse, quo stante succedit doctrina Blanc. in sua praxi crim. sub rub. defensiones per imputato de auxilio, post alios ibi per eum citatos tenentes, neminem puniri posse ob tale auxilium: multa alia possent circa praesentem causam dici, sed, quoniam late fuerunt congesta in causa Nicolai Puccinelli, propterea ne tempus conteratur, ea pro repetitis hic haberi volumus. Laus Deo die 5. Maij 1580.

Horatius Roatus relator.

ARGVMENTVM.

De filiatione, & aditione haereditatis probandis; Haeredes regulariter non teneri nisi pro portionibus haereditarijs.

DECISIO XL.

IN nomine Domini, &c. Mors Philippi fuit probata, quia vltra alios deponentes de communi fama, & reputatione, iuxta statut. lib. 1. cap. 107. adsunt duo testes, qui viderunt eum mortuum, secundus scilicet, & vltimus; vnde calumniosum esset istud negare.

Filiatio quoque Federici, & Balbani fuit sufficienter probata, quia secundus, tertius, & etiam quartus deponunt, quod viderunt eos se inuicem tractare, ac nominare in parentem, & filios, quae est legitima probatio filiationis, cap. per tuas. vbi Doct. de probat. Menoch. alios cumulans de arbitr. iudic. lib. secundo, cas. 89. nume. 69. & seq.

Non obstat, quod non sit probatum, istos testes esse idoneos, quia istud obiectum forte posset procedere, quando probatio haec fieret solum per famam talis reputationis, de qua fama loquitur statutum: hic autem facta fuit probatio non per famam, sed per testes de visu ipsius reputationis: ergo &c. Deinde statutum loquitur in casu, quo filiatio negaretur, hic autem nō fuit negata: ergo.

Aditio haereditatis est sufficientissime probata, ex habitatione, & possessione domus paternae, de qua omnes deponunt l. prima, vbi glo. & Doct. C. de repud. haered. Campeg. de testibus. reg. 424. in princ. & ex possessione fundi vicipelagij, de qua deponit Vltimus testis, & ex protestatione quam fecit Federicus suo, & nomine fratris in praesenti iudicio contra Laur. Meum, super diuisione inter eos facta de terris per patrem emptis à Franciotto, & promissione indemnitatis, qui actus cum non possint fieri citra ius, & nomen haeredis, inducunt aditionem. l. gerit. vbi Bar. & Doct. ff. de acquir. haered.

Nec releuat, quod habitauerint domum vti iure dotali suae matris, quia hoc non fuit probatū; imo nec etiam allegatum in processu, & tamen per eos debebat liquido probari. d. l. prima. C. de repud. haered.

Nec releuat, quod domus non esset paterna, quia testes dicunt eam fuisse patris, & per eum habitatam, & contrarium dicenti incumbit onus probandi. l. ei qui. ff. de probat.

Cum itaque concurrant omnia necessaria ad liquidationem instrumenti, merito potuit contra eos agi exequutiue, & ipsi tenebantur fideiubere vigore statuti.

Non obstat, quod adsint alij filij, & haeredes non citati; quia hoc non excusat comparentes, quominus teneantur pro eorum portione.

Non obstat, quod ita simpliciter fideiubendo pro tota summa teneretur vltra portiones haereditarias.

Respondetur enim, quod, quoad Milium, quod soluitur pro fructibus terrae emptae, nondum solutae, & cuius propterea dominium non fuit trāslatum, quilibet haeres tenetur insolidum, ex stat. cap. 108. lib. 2.

Quoad sortem vero principalem, recte procedit exceptio, quia nemo tenetur vltra portionem haereditariam. l. 1. C. si cer. pe. cum vulgar. & ideo in hoc reformauimus pronunciam primi iudicis;

diximus enim hanc fideiussionem, respectu sortis principalis debere esse tantum proportionibus hæreditarijs.

Partes absoluimus ab expensis ob mutuam victoriam, Laus Deo Optimo Max. Lucæ die 5. Maij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Aggreßor, & aggreßus quis præsumatur in dubio: Indicia indubitata, & violenta quid operentur: Tortura potest dari pluribus simul aliquem vulnerantibus ad sciendum, an præmeditatè, vel casu conuenerint ad delinquendum: item ad sciendum, quis nam eorum fuerit vulnerator: Pauperes, & infames esse idoneos testes in criminalibus saltem ad faciendum indicium ad torturam: Qualitas aggrauans delictum opposita in inquisitione si nõ fuerit probata, an debeat sequi absolutio etiam à delicto simplici.

DECISIO XLI.

IN nomine Domini, &c. Constat per testes, quod Formentales primi exierunt de ecclesia, & se posuerunt extra sacratum in loco uicino viæ per quam debebant iter facere Luchinus, & alij eorum aduersarij, ibique illos expectarunt, & cũ illis pugnarunt; ex quo solo actu, quãdo essemus in dubio, præsumerentur aggressores & authores rixæ. Menoch. alios cumulans de arbitr. iud. lib. 2. cas. 363. num. 4. tanto magis, quia vnus eorũ fuit interfectus à Ioanne uno ex aduersarijs, qui ob id fuit postea in contumaciam capitaliter bannitus; & in dubio illi præsumuntur aggressores, e quorum latere unus fuit interfectus. Menoc. vbi sup. nu. 15. & seq.

Sed sumus extra casum dubium, quia tertius, & quartus testes pro parte aduersariorum examinati clare probant, quod Desiderius Formentalis primus aduersarius fuit aggressus, proijciendo saxum contra eos; imo tertius addit, quod post saxum proiectum admenauit etiam bastonum contra Ioannem Mariam unum ex aduersarijs, & postea hinc inde manus conseruerunt, & omnes remanserunt vulnerati; adeo quod clare constat, quod Formentales fuerunt aggressores.

Hoc stante, cum testes deponant, quod isti quatuor formentales contra quatuor aduersarios manus admenarunt, & quod omnes vulnerati remãserunt, quamuis non viderint præcise, quis quẽ vulnerauerit, tamen secundum Thom de Piper. & alios multos hoc esset indicium indubitatum, & sufficiens ad condemnandum, sed secundum Ioan Andr. & alios amplectentes mitiorem opinio sufficiet amplissime ad torturam. Blan. alios referens de indic. num. 302. Brun. de indi. par. 1. q. 4. sub num. 11.

Sed quando etiam unum solum, non autem omnes aduersarios vulnerassent isti Formentales, tamen ad inueniendum ueritatem, an præmeditate, animoque deliberato conuenissent ad perpetrandum hoc delictum, an uero casu id euenisset, deberent omnes torqueri. Clar. in praxi §. homicidium. sub versi alia etiam, & §. fi. quæst. 90. sub vers. aut uero.

Quinimmo, quando etiam constaret, hanc rixam fuisse casu exortam, & vnus tantum fuisset vulneratus, non defuere qui tenuerint, etiam hoc casu posse omnes torqueri, ad inueniendum veritatem, quis nam ex illis fuisset vulnerator, vt post alios tradit Menoch. de arbitr. iud. lib. secundo, cas. 362. sub nume. 10 versicu. poterit tamen iudex; sed hanc opin. pro nunc non firmamus, cum satis superque vrgeant supradicta contra Formentales.

Non obstat, quod isti testes habeant parum in bonis, vnde tamquam pauperes repellantur.

Hæc enim materia dicitur esse brocardica; vt hinc inde multa cumulant Gabr. in com con. tit. de testibus conclu. 18. & Menoch. de arbitr iud. lib. secundo, cas. 96. qui num. 3. dicit hoc esse iudici arbitrarium iuxta qualitatem negotij, & causæ, ac personarum.

Veritas est, quod sola paupertas non repellit à testimonio, nisi concurrat turpitudo personæ, vel quid simile. Clar. in praxi §. fin. quæst. 24. vers. quæro etiam in fi. vltra tradita à Menoch. & Gabriel. vbi supra.

Sed, quando etiam hoc posset esse disputabile: tamen, cum agatur de rixa commissa inter rusticos in uilla, qui rustici, vt plurimum parum habent in bonis, proculdubio, ne delicta remaneant impunita, admittendi sunt testes rustici pauperes, eiusdem villæ, in qua fuit commissum delictum, quẽadmodum in simili dicimus, quod super delicto commisso in postribulo admittuntur in testes lenones, meretrices, & alij testes infames frequentantes postribulum. Gabriel. in commun. conclu. titu. de testibus, consi. 7. nume. 7. Clar. vbi supra dicta quæstio. 24. vers sciendum est tamen.

Sed præsupposito etiam, quod rusticus pauper non esset idoneus testis in causa criminali aliorum rusticorum, tamen hoc procederet, quando ageretur de faciendo plenam probationem ad effectum condemnandi, sed ad faciendum indicium ad torturam sufficerent plures testes, etiam infames, ne dum pauperes. Salic. in l cunctos populos. in fin. Iason. ibidem. nume. 68. in fi. C. de summa Trinit. & fide cathol Brun. de indic par. prima quæstio. secunda, sub nume. 7; Grammat. consi. primo, crimin. nume. quinto, voto 25. num. 1. decisio 34. num. 51. Carrer. in repet. l. obseruare. C. quor. app. non recipit. sub num. 181. versic. item declara: & ita etiam sentit Natta, consi. 362. num. 10. lib. secundo. Boss. in praxi, titu. de conuic. sub num. 11.

Non

Non obstat, quod in Inquisitione sint expressæ certæ partes corporis vulneratæ, in processu autem non probetur in specie talium partium vulneratio, cum testes simpliciter dicant, *he tutti furono feriti, & colauano sangue*, & ex statutis, cap. 141.& 149. lib. 4. multo maior pęna imponatur pro vna parte corporis vulnerata, quam pro alia. Et propterea de iure sequi non possit condemnatio, cum si in Inquisitione exprimatur vna pars corporis vulnerata, quæ ferat maiorem pęnam, & in processu consttet de alia parte, quæ ferat minorem pęnam, sequi debeat absolutio, & a maiori, & a minori pęna. Angel. de Malefic. in versi. in facie. num. 3. & 4. quemadmodum etiam dicimus, quod si in Inquisitione sit expressa vna qualitas aggrauans delictum, & ferens maiorem pęnam, & in processu non sit probata dicta qualitas, sed sit probatum tantummodo delictum simplex, debet inquisitus absolui non solum a qualitate aggrauante, sed etiam ab ipso simplici delicto: iuxta Theoricam Bart. in l. denunciasse. § quid tamen, num. 2. ff. de adulter. quam communiter sequuntur Doct. vt per Marſ. consi. 7. nume. 70. consi. 48. num. 16. & seqq. & in praxi crim. § quoniam, num. 52. & seqq. Socin. iun. consil. 36. sub num. 1. lib. 2. Iafred decis. 213. Matthæus in com. conclus. in versi. Qualitas, nume. 1. & in versi. Delinquentis; num. 1. Id quod procedit, etiam si in Inquisitione adsit clausula (super quibus omnibus) Ioannes de Amicis. consil. 7. nume. 32. & seqq. Romani consil. 100. nume. 3. & seqq. & cum non possint cōdemnari, frustra quęratur, an possint torqueri. Nam (prӕterquam quod stante clausula (super quibus omnibus) quæ de consuetudine solet apponi in omnibus Inquisitionibus, & quę in hac fuit apposita, debet fieri condemnatio super delicto simplici, & minori, quamuis non sit probata qualitas illud aggrauans, iuxta doctrinam Bal. & aliorum in l. 2. C. de probatio. quam sequuntur Clar. post Anan. Blan. & Guido pap. per eum allegati in praxi. §. fin. quæst. 66. versi. sed quid si. in fin. Mandof post areti Soc. & Fel. per eum allegatos in addit. ad dictum consi. Rom. ad litera D. Dueñas post Bal. & Florian. per eum allegatos in reg. 18. Accusatio facta de crimine, limit. 3. Paris de Puteo in tracta. sindicat. titu. de sententia, cap. 4. incip. An dictum capitulum, sub nu. 12. versq; cum dubia sunt. fol. mihi 412. Gandin. tit. de pęn. reor. nu. 42. vbi post multa hinc inde concludit, quod & de iure, & de consuetudine terrarum communiter in Tuscia, & Lombardia sequi debet condemnatio, non autem absolutio, & quod ita vidit seruare vbicunque fuit; Adeo quod ab hac opi. non uideretur recedēdum) respōdetur, quod in Inquisitione non est expressa ulla pars corporis vulnerata, quæ aggrauet delictum; Nam ex statutis prædictis sola facies, seu vultus vulneratus fert maiorem pęnam, quam aliæ singulæ partes corporis, in Inquisitione autem non exprimitur vllum vulnus factum in facie, sed tantummodo in alijs partibus corporis, quæ omnes pari passu ambulant, & parem important pęnam, Vnde cessat in facto omnis difficultas quæ ex contrarijs Docto. opin. posset resultare.

Et propterea non obstantibus subtilissime allegatis pro Formentalibus confirmauimus sententiam primi Iudicis qui contra eos pronunciarat, adesse indicia sufficientia ad torturam, & appellātes condemnauimus in expensis, quia succubuerunt, l. properandum, § siue autem alterutra, C. de iudicijs. Laus Deo Optimo Max. Lucæ die 5. Maij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Prouocatus, & pro sui defensione offendens, uel non est puniendus, uel mitius debet puniri Iudicis arbitrio.

DECISIO XLII.

IN nomine Domini, &c. Stante Decisione, & sententia, quam proxime fecimus contra Formentales, vti Aggressores, & vulneratores Luchini, & sociorum de Farneta, sequitur necessaria cōclusio, quod ipsi Luchinus, & socij, qui comparuerunt, & se defenderunt, vel omnino veniant absoluendi pęna vulnerum per eos illatorum dictis Formentalibus, vt pote qui omnia fecerint prouocati, & ad suam defensionem, ad tradita per Clar. in praxi. § Homicidium, versi. excusatur etiam Homicida. & seq. iuncto vers. sed quomodo, uel saltem, quando excessissent moderamen inculpatæ tutelæ, ueniant mitius arbitrio Iudicis puniendi; Clar. vbi sup. versi. scias tamen; Quam pœnam arbitrandam fore omnino duximus in summa minori lib. 21. bonæ monetæ pro singulis, & ideo nō posse cōtra eos deueniri ad torturam vigore stat. cap. 43. lib. 4. Vnde sententiam primi Iudicis, qui dixerat indicia esse sufficientia ad torturam, Reuocauimus. Laus Deo Optimo Max. Lucę die 5. Maij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Contumax non est, qui iniusto pręcepto non obtemperat. Præcepta iusta, uel iniusta quæ dicantur tam in Iudicialibus, quam in extraiudicialibus.

DECISIO XLIII.

IN causa Nicolai Cataldi condēnati a D. Com. Viii. in scut. 40. auri diximus male iudicatum, & bene appellatum, quoniam talis sententia, cum esset fundata super precepto eidem Nicolao fa-

facto, & tale preceptum, tanquam iniustum per Rotam præcedentem fuerit reuocatum, necessarium etiam fuit nobis talem sententiam reuocare, prout fecimus argum. cap. cum Paulus. 1.quæst.1.

Nec vidimus, quo iure tractari posset amplius de viribus, & iustitia, vel iniustitia dicti præcepti, cum de hoc semel fuerit coram Rota principaliter tractatum mediante recursu, & Rota declara uerit diffinitiue, preceptum fuisse, & esse iniustū, & illa causa recursus sit expedita, & vim iudicati obtineat, & sic faciat de albo nigrum: Nec sumus in terminis l. quod iussit. de re iudicata; quia talis sententia Rotæ super recursu lata non est interlocutoria, sed diffinitiuā. Nec ad hunc casum quicquam facere potest statutum lib. 4. cap. 55. quia (vltra quod tale statutum loquitur in bannis, & sententijs bannitorum, & sic in terminis diuersis) loquitur etiam in contumace, & tamen cōtumax non reputatur is, qui iniusto præcepto non obtēperat, ut per Card. Zabarell in Clem. 1. §. penul. q. 2. de for. compet cum alijs adductis per Petrum de Petra san in suo sing. 77.

Adeo quod siue tale præceptum declaratum fuerit iniustum ex eo, quod fuerit absque causæ cognitione, & sine clausula iustificatoria formatum, per ea quæ tradit Aret in §. curare num. 10. Instit. de actio. & per Parid. de Put. in tract. sindic. in uerbo præceptum cap. 2. vel ex eo quod, licet iudex in extraiudicialibus, & extra ordinem procedendo in his, quæ pertinent ad eius officium, possit etiam absque causæ cognitione, & absque dicta clausula præcipere, ut per Bald. in l. ictus fustium, col. 1. versi. 2. oppo. ff. de his qui not. infam. & Parid de Put. in d. §. preceptum. cap. 1 & Innoc. in c. ad aures, sub num. 1. hoc tamen intelligitur, ubi agitur de leui pœna imponenda, ut ibi per eos, vel ex eo quod commissariorum authoritas sit hodie restricta, ut in condemnationibus non possint excedere metam penarū a statuto præfixā, vt apparet ex eorum literis patētibus, & ex decretis Illustriss. Consilij, & cum per stat. sub c. 245. de modo mulctarum, lib. 4. sit decisum, quod officiales pro spreto præcepto non possint aliquem punire vltra lib. 25. preceptum istud factum dicto Nicolao sub pœna scutorum 50. nimis esset excessiuum, & ultra pręcipientis authoritatem factū, & ob id non esset ei parendum, ut in terminis cōcludit Bal. in addit. specul. in tit. de appellatio. in additio. 2. col. 31. uers. ex forma statuti: & per Pet. Gherard. de Pet. san. in d. sing. suo 77. post Ang. in l. fin. C. de Cano. largitio. lib. 10. & Ias. in l. testamentum, sub nume. 5. C. de testamen. & ex his fat est, quod uti iniustum, fuit reuocatum, vnde sententia super eo fundata fuit nulla, ut supra. Lucæ die 14. Maij 1580.

Horatius Roatus relator.

ARGVMENTVM.

Pater in Emphyteosi noua an, & quando possit filijs alienando praiudicare. An saltem melioramenta per eum facta, vel valor possint alienari. Et multa in materia melioramentorum acquirendorum. Pactum, quod finita linea bona libere ad Ecclesiam reuertantur, an importet acquisitionem Meliorامentorum: Inuestitura seu locatio an, & quando probet dominium inuestientis, seu locantis.

DECISIO XLIIII.

PRincipalis huius causæ quæstio in duobus uertebatur. Primo an, pater in emphyteosi Ecclesiæ accepta pro se, & filijs vsque ad certam generationem potuerit alienando filijs præiudicare. Secundo an retenta opin. negatiua, saltem melioramenta per alienantem facta sint ei, in quem facta fuit alienatio reficienda, sibique melioramentorum causa ret retentio concedenda sit.

Quo ad primum breuiter perstringendo, licet hæc quæstio adeo dubia sit, vt decisione Cæsarea indigere videatur, prout refert Mago. dec. 7. nu. 40. si quidem non deficiunt innumeri Doct. qui vtramque partem non solum communem, sed etiam magis communem esse attestantur, quos latè congerunt Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. nu. 21. & seq. & §. 32. gl. 1. num. 2. Clar. lib. 4. sent. §. emphyteosis, quæstio. 16. vers. his præmissis. Ant. Gab. lib. 4. tit. de iur. emphy. concl. 1. Attamen in ista causa, stante quod non uidimus consensum domini directi in alienatione interuenisse, probabilis nobis visa fuit opinio negatiua, per ea quæ post Alex tradit Cephal. in consil. 608. num. 55. lib. 5. Vt, præsupposita etiam pro vera opinione affirmatiua, super quo tamen nihil pro nunc firmamus, negatiua tamen, hoc saltem concurrente, procedere possit, & consequenter sententia D. Iud. a quo pro negatiua in hoc puncto fuerit à nobis in dubio confirmanda: per ea quæ tradit Frãc. in cap. de priore, col. 1. num. 2. versi. aduerte, extra de appellatio. & Cephal. in consi. 24. in fin. lib. 1.

Quo vero ad secundum, affirmatiue concludēdum esse duximus, stante regula, & communi doctorum conclusione, quod melioramenta, etiam, quę in ædificijs consistant, sint saltem quo ad expensas propria ipsius emphyteotæ ędificantis, ipsiusque ac suis successoribus, & habentibus causam ab ipso sint reficienda, dummodo propter culpam, & delictum ab emphyteosi nō ceciderit, vt per Ias. in l. 2. num. 27. C. de iur. emphyteo. Parisi consil. 55. nu. 23. & seq. & cons. 58. nu. 54. lib. 3. & Clar. in d. §. emphyteosis quæst. 45. propter quod meritò dicuntur hæreditaria, ut ad hæredes etiam extraneos ipsius emphyteotæ quoad expensas, ut est dictum, pertineant, non ad dominum directū, nec ad succedentem in emphyteosi, qui hæres ipsius

ipsius non sit, vt optime declarat Bero. in sua quę stio. 16. & in consi. 73. num. 39. lib. 1. dicens, hanc esse communē opinionem, & Clar. in d. quæstio. 45. & in §. feudum. quæstio. 88. cum alijs adductis per Caphal. consi. 213. num. 14. lib. 2. & satis ad propositum Dec. loquens in casu, in quo nondum linea inuestitorum erat finita, in consi. 326. & Curt. Iun. in consi. 41. nu. 10. & Brun. inter cōs. feudal. consi. 105. in fin. ubi dicit, quod in istis melioramentis idem ius est siue feudum sit domino deuolutum, siue agnatis & sic alijs vocatis, vt saciens ea non amittat, sed eorum retentio detur, donec soluant;

Nam, & si naturaliter ædificium solo cedat, §. cum in suo solo. uersi. ex contrario. Instit. de rer. diuis. & hoc respectu dicatur naturaliter acquisitū domino directo, quoad directum dominium, & ad emphyteutam, seu vasallum, & succedentes in eo, quo ad vtile, quia non potest à solo separari, sed tanquam accessorium sequitur naturam sui principalis, & consequenter non potest inuito domino per ædificantem, uel hæredes illius, aut habentes ab eo causam tolli, ut per Bero. in sua quæstio. 96. & per Hier. Gab. consi. 168. quæstio. 6. nu. 88. cum seq. ciuiliter tamen quoad effectum, ratione expensarum dicitur ad ipsum ędificantem, & eius successores, vel habentes causam ab ipso spectare, ut ab eis possit retineri, donec expensæ sibi reficiantur, vt per Bal. consi. 134. quidam emit. lib. 5. & in tit. hic finitur §. si vasallus. in vsib. feud. nisi adsit pactum contrarium, vt expresse firmat Hierony. Gab. in d. quæst. 6. num. 93. & idem Bero. in d. quæstio. 96. vel nisi adsit coniectura donationis, quę tamen in dubio non præsumitur, præsertim in emphyteuta, vel alijs habētibus ius in re, licet quandoque reuocabili, secundum Rolan. post alios in consi. 28. sub nume. 14. versi. non obst. cum seq. lib. 1. & ideo cum hic non adsit pactum in contrarium, vt infra dicetur, nec aliqua coniectura donationis, & semper quæuis alia sumenda sit donationis exclusiua, iuxta ea, quæ not. doc. in l. cum de indebito. de probatio. l. si cum aurum. de solutio. & late Dec. in l. cuius per errorem, ff. de reg. iur. sequitur, quod quoad expensas hęc melioramenta spectant ad Reos conuentos, vt eis merito illorum retentio fuerit concedenda, donec expensę sibi reficiantur, ut per Hier. Gab. Bero. & alios supra citatos. & per Aret. in §. Marcellus, quem legit sub l. cætera igitur. col. secunda, versic. ex his, ff. de legat. primo, & Angel. & Imol.

Nec est facienda vis, quod hic nō agatur cum domino directo, sed cum filijs in emphyteusi succedentibus, quia idem ius est circa hoc quo ad succedentes in feudo, vel emphyteusi, quod quo ad dominum directum, vt dicit Brun. d. cōsi. 105. ad finem, & sentiunt Dec. & Curt. in locis supra citatis, cum enim utile dominium pendeat à directo, ad tradita per Ias. in l. si domus. §. si fundus, & in l. si tibi homo. §. valet. ff. de leg. 1. & in l. 1. in 2. lectura, nume. 27. ff. ad Trebell. non debet esse melioris conditionis vtilis dominus respectu sui utilis dominij, quam directus respectu sui directi, sunt enim correlatiua, vnde quod dicitur de vno & de alio dici debet, l. fin. C. de indic. viduit. tolle. cum vulgar.

Et ideo, licet ędificium, naturaliter considerando, vt solo cedat, acquiratur domino directo respectu dominij directi, & domino vtili respectu vtilis dominij. Attamen sicut hoc, respectu directi domini intelligitur, non quidem simpliciter, & absolute, sed data illius retentione ædificanti, uel eius hæredibus, & successoribus, vel habentibus ius ab ipso, donec ipsis expensæ reficiantur, quia ratione expensarum intelligitur ciuiliter ad eos spectare, sic etiam eadem ratione pari modo respectu domini vtilis, hoc est emphyteutę succedētis in emphyteusi est intelligēdum, vt & ipsi quo ad vtile dominium ędificium sit acquisitum, non quidem simpliciter, & absolute, sed refectis expēsis, & pro illis interim data prædictis retentione: Quod etiam comprobatur, quia, quando non adest pactum in contrarium, & abest culpa, solum attenditur id, quod in emphyteusim concessum fuit, & ideo sicut hoc casu respectu concedentis, quando res ad ipsum reuertitur absque delicto emphyteutæ, solum id absolute reuertitur, quod per ipsum fuerat ab initio concessum, melioramēta vero minime, nisi refectis ipsorum expensis, sic etiam respectu eorum quibus concessum fuit, illud solum, quod eis concessum fuit in emphyteusim, considerandum est, vt illud solum absolutæ ad eos deuolutum esse intelligatur, quod eis ab initio concessum fuit, melioramenta vero minime, nisi eorum expensas reficiant, quia melioramenta non fuerunt eis concessa, aliàs locupletarentur cum aliena iactura, quandoquidem nō solum vterentur melioramentis eis nō concessis, sed finita linea possent ipsi, vel eorum hęredes ea retinere, donec à directo domino sibi reficientur, & sic locupletarentur cum aliena iactura, contra naturalem æquitatem, l. nam hoc natura, ff. de cōdic. indeb.

Est autem admodum æquum, & conueniens naturæ, vt si successores in emphyteusi volunt cō modum melioramentorum sentire, vel illa consequi, & illis vti, & frui donec viuunt, sentiant etiam incommodum refectionis expensarum, per reg. l. secundum naturam de reg. iu. eo magis, cum nihil eis depereat, quia, vt dictum est, soluendo expensas, gaudent melioramentis, quæ sibi non fuerūt in emphyteusi concessa, & succedunt in ius ædificantis, vt ipsi quoque, vel eorum hæredes, & habentes ius ab eis possint post mortem eorum illa retinere donec sibi reficiantur, quasi iura potioritatum redimantur ad similitudinem eorum, quæ habentur in titu. C. de his, quę in prio. credit. loc. suc.

Nec

Nec obst. nobis visum fuit id, quod per Magnificum ac celeberrimum D. Aduocatum more suo subtilissime, & ordinate in medium deductum erat, videlicet, hic adesse pactum, quod res ad Ecclesiam reuertatur vna cum melioramentis tam in casu lineę finitæ quam in casu canonis non soluti, ponderando dictiones illas (tam & quam) quæ comparationem ęqualem facere solent, l. nó solum, §. mandato, ff. de iniur. & Ias. cons. 143. col. 4. & final. lib. 5. & dictionem illam (libere) quasi denotet, quod in vtroque casu res reuertatur ad dominum directum absque aliqua solutione per eum facienda, & absque aliquo onere, contradictione, vel impedimento, sed cum omnimoda libertate, ac sine vlla diminutione, per tex. in cap. 1. in verbo libere. cum ibi not per Gemin. & Prob. de regular. in 6. cum alijs ad hoc ad propositum adductis, & indiuiduo melioramentorum per Fulgos. consi. 9. in fin. Imol. in consil. 43. nu. 1. ad fin. Bero. consi. 86. nu. 6. lib. 1. & Menoch. in tract. de recuperand. poss. remedio 15. nu. 504.

Nam, re diligenter inspecta, deprehenditur, quod contrahentes voluerunt duo in pactum expresse deducere, alterum quando bona cum meliorametis reuerterentur ad dominum directũ, alterum quando bona libere reuerterentur ad ipsum, & quo ad primum, solum comprehendere voluerunt casum, si per biennium cessatum fuisset in solutione canonis, quo autem ad secundũ comprehendere voluerunt tam casum non solutionis, quam casum lineę deficientis, vnde, sicut in vnum tantum casum, & cessationis in solutione per biennium expresserunt, terram in emphyteosim concessam reuerti ad Ecclesiam cum meliorementis, in alium autem casum lineæ finitæ hoc non expresserunt. & tamen, si voluissent, sciuissent, & facile potuissent hoc etiam in isto casu, vel coniunctim exprimere; vnde, cum hoc non fecerint, præsumuntur noluisse, l. vni, §. vbi autem, versi. sin autem ad non deficientis, in fine. C. de cadu. tollen. ibi nulla erat difficultas coniunctim ea disponere.

Illę vero dictiones (tam & quam) licet utrũque casum non solutionis, & lineæ finitæ æquiparent quo ad hoc, vt dicta terra libere reuertatur ad ecclesiam, non tamen dictum fuit (vna cum melioramentis) & illud verbum (libere) varias habet significationes secundum subiectam naturam, & inter alias etiam hanc, vt ille, ad quem bona reuertantur, possit absque solemnitate, ac alterius ministerio propria authoritate eorum possessionem ingredi. c. de multa, & ibi Panorm col. 1. extra de præb. & Bar. in l. precib. num. 16. C. de impub. & alijs substit. Cuman. consi. 3. num. 1. & Tiraquel in l. si unquam. in verbo reuertatur. quęstio. 40. prout etiam in alia causa vertente inter Barto. Strattam ex vna, & illos de Piegaia ex alia conclusimus, sub die 10. Martij proxime præteriti, quo casu potest etiam hæc authoritas aduersus tertium possessorem exerceri prout ibi diximus, post Bal. consi. 177. lib. 5. & alios citatos per Vrsil. ad Afflict. decis. 97.

Habet etiam hác significationé, vt omnem moram excludat, vt per Oldrad. consi. 26. col. 3. nu. 10. & 12. relatum per Tiraqu. in d. quæstio. 40. numero 147.

Cum igitur varias habeant significationes, necessario non concluditur, quod contrahentes per illud verbum etiam melioramenta venire voluerint in casu lineæ finitæ, cum possint potius voluisse per illud inducere, quod absque mora terra prædicta, tam in uno, quam in alio casu pariter ad Ecclesiam reuertatur, & authoritate propria possit Ecclesia eius possessionem accipere, hocq; voluerint exprimere ad tollendam Doc. disputationem, quæ maxima est, verũ dominus directus possit possessionem rei emphyteuticæ propria authoritate ingredi in casu lineæ finitæ, sicut potest in casu alienationis, & canonis non soluti; ut videri potest apud Gozzad. consil. 57. ad fin. & consi. 89. num. 9. & apud Hier. Gab. in consi. 8. in fin. & alios congestos per Vrsil. ad Afflict. in prædicta decis. quæ disputatio fuit etiam per nos resoluta in ante dicta causa.

Et in dubio facienda est hęc interpretatio, tũ quia sic euitatur donationis coniectura, per ea, quæ supra diximus, tum, etiam quia cum actores se fundent in verbis instrumenti, contra ipsos verba sunt interpetranda, l. veteribus, ff. de pac. prout in simili de dictione (vsque) quæ poterat capi, & inclusiue, & exclusiue in quodam instrumẽto inuestituræ emphyteuticæ ipsam contra concedentem interpretatus fuit Imo in l. quod dicitur, col. 10. sub num. 40. versi. aduerte tamen, ff. de verb. oblig. & Alex. in consi. 140. in princ. lib. 5. & Dec. in l. in contrahenda, ff. de regu. iur. Item quia illa interpretatio in dubio capienda est, quæ promissori sit minus præiudicialis, & benignior, per ea, quæ non tradit Dec. in d. l. in contrahenda, sub num. 17. versi. 5. limitat. & in l. quoties nihil, ff. de reg. iur. & Menoch. de arbit. Iudic. lib. secundo, centu. 2. casu 191. num. 6. & nume. 16. & quæ minus deuiat à iuris communis dispositione; vt ibi per eum num. 7. post Albert. Brun. in consi. feud. 35. num. 10. & imputandum est stipulanti, cur legem apertius non dixerit, seu stipulatus non fuerit, d. l. veteribus.

Nec in indiuiduo melioramentorum Imol. & Ful. in locis supra allegatis dicunt, quod verbum (libere) importet, quod melioramenta deuoluãtur absque sumptuum refectione, licet hoc verbo ex se vtantur per certum modum loquendi, sed non dicunt, quod hoc importet, nec aliquid ad hoc allegant, & Fulgo. loquitur etiam contra communem opinionem, dum dicit, quod ad ecclesiam in casu lineæ finitæ bona reuertãtur absque eo, quod melioramentorum ratio habeatur, per ea quæ supra diximus. Bero. quoque sup. in

cont. citatus, licet in ratione dubitandi ponderet illud uerbum (libere) modo prædicto, contrarium tamen posteà concludit, quod imo melioramenta sint reficienda. Menoch. etiam in dicto remed. 15. num. 504. loquitur in pacto expresso, quod extincta emphyteusi, tempore aliave causa, melioramenta libere domino relinquantur, & sic super eo non potuit aliquod fundamētum fieri quo ad hoc.

Vltimo non obstare etiam nobis visum fuit id, quod pro parte eorum ad impugnandam sententiam respectu primi capitis principaliter fuerat deductum, videlicet quod ipsi emphyteutæ agentes rei vendicatione non probauerint de eorum vtili dominio; iuxta notata in l. officium, & in l. rem. ff. de rei vendic per cano. in c examinata de iud. non obstante instrumento inuestituræ per eos producto, per quod non solet probari dominium, nisi constito prius de dominio inuestientis. Ruin. consi. 155. nu. 2. vol. 1.

Quoniam respondetur illud procedere, quando simpliciter conductio facta fuit, quo casu realiter apparere non potest, an conductor fateatur, vel ne, concedentem esse dominum, in quibus terminis procedit commun. oppinio, de qua per Rip. in l. si aliquam rem. nu. 39. post mediū. uersi. aut recognouit, ff de acquir. possess. secus autem, quando constat de expressa, vel tacita confessione recipientis, quod conducat, vt rem locantis, nā hoc casu talis confessio per instrumentum probata dominium concedentis probat; Ruin. consi. 167. num. 13. versi. non obstat, lib. 1. & cons. 156. nu. 13. & consi. 50. nu. c. eo. lib. In quibus terminis non sumus, Instrumentum enim donationis productum ab ipsis reis conuentis cantat, quod bona prædicta, quoad directum dominium spectant ad dictum Archipresbyteratum, quo vero ad vtile ad ipsos donatores virtute emphyteuticę concessionis, quę confessio resultans ex huiusmodi productione ita probat contra eos, vt contradictionis locus esse non videatur, de qua re, ut lōgum iter etiam in alijs euitaremus, volumus remitti ad ea, quæ latius per nos dicta fuerunt in decisione illorum de Dominicis contra Guassalutos superioribus diebus ex prædicta, &c. Laus Deo Optimo Max. Lucę die 18. Maij 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Oblationem priori creditori potest facere secundus quandocunque ante sententiam, immo etiam in causa appellationis, & an omissa oblatione possit iudex supplere ex officio condemnando Priorem ad relaxandum bona, facta prius sibi solutione sui anterioris crediti.

DECISIO XLV.

IN nomine Domini, &c. Quando exceptiones per Peruginum proposita contra Arnolfinum non subsisterent (quod tamen non discutimus, ne futuris inter eos Iudicijs præiudicium inferamus) tamen sola sua anterioritas, quę constabat ex tot publicis instrumentis productis, sufficiebat ad repellendum Arnolfinum, qui non facta Perugino anteriori creditori vlla oblationę in prima, nec etiam in secunda instantia, non potuit ab eo pignus auocare, l. 1. C si antiq. creditor, l. prior. C. qui potio. in pigno. habe. & vtrobique glo. & docto.

Nec releuat, quod Arnolfinus ante sententiam fecerit oblationem in actis, & quod talis oblatio possit quandocunque fieri vsque ad sententiam, & etiam in causa appellationis, l. si rem, §. fin. ff. de pig actio. Afflict. Dec. 16.

Nam (præterquam quod talis oblatio non fuit formiter facta, ad tradita per Negus. de Pigno. par. 5. princip. Memb. 3. partic. 2. per tot.) talis oblatio, vt pote facta post conclusum in causa, nihil ualuit, nec per Rotam potuit attendi, nec per Notarios recipi, ita expresse dictāte cap. Rotę 47. uersi. 1. in fin.

Nec etiam debuisset Rota, quando alias iura Arnolfini fuissent clara, (quod non affirmatur, ut supra) ex officio supplere, condemnando Peruginum ad relaxandum bona, facta sibi prius solutio ne sui anterioris crediti, quod posse facere Iudicem, quando agitur ex empto sine oblatione pretij, tradit Bald. & Castr. in l. si pater in fi. C. de act. empti. Vnde in simili idem uidebatur posse fieri in agente hypothecaria.

Nam dicta opin. impugnatur per Salic. in d. l. si pater nu. 2. cui opin. Saly. non obstat, quod Arnolfinus in actis petierit ferri sententiam sub tali modo; quia petitio & allegatio prædicta post conclusum in causa non potest attendi, ut sup. & pariter dicta opi. impugnatur per eundem Castr. in l. Iulianus. §. offerri, nu. 6. ff. de actio emptio. quando Reus, facta oppositione, petijt se absolui, ut in isto casu; & propterea concludendum est, quod non potuerit Rota ex officio supplere modo supradicto.

Sed quando etiam Rota id potuisset, nō tamē arctabatur ad faciendum, quia non quicquid Iudicis potestati permittitur, id subijcitur iuris necessitati, l. non quicquid ff. de iudi. l. 1. in fi. C. quo mo. & quan. Iud.

Quod si unquam iudex debet abstinere a faciendo id, quod suæ potestati permittitur, certe id debuit Rota facere in huiusmodi casu, ne sub prætextu supplendi ex officio, uideretur uoluisse admittere, & attendere oblationem, & actum factum post conclusum in causa, quem uigore capitulorum Rotæ prohibitum est expresse Notarijs re-

tijs recipere, & Iudicibus admittere, vel ad id attendere, periculosumque fuisset, ne sub huiusmodi prætextu contrauenisset Rota suis capitulis, & eorum pęnas incurrisset; Id quod ad omnem bonum finem semper est euitandum.

Reseruauimus tamen Arnolfino Ius, & facultatem denuo agendi, & offerendi Perugino sua credita anteriora, ad tollendam omnem dubitationem, quæ ex nostra sententia oriri potuisset, quando simpliciter fuisset absolutoria, ad tradita per Bald. consi. 50. Secundus creditor in fin. lib. 1.

Absoluimus Arnolfinum ab expensis, quia, cũ in prima instantia obtinuisset, habuit iustam causam litigandi, Laus Deo Optimo Max. Lucæ die 18. Maij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Hæres potest agere executiue uigore publici instrumenti, & sibi competit beneficium statuti 121. lib. primo, quod Reus non audiatur sine fideiussione.

DECISIO XLVI.

IN nomine Domini, &c. Debitum Menochij constat per publicum instrumentum, statutum est clarum, quod Reus non potest audiri, nisi præstiterit fideiussionem, actor est filius, & hæres creditoris, ut constat ex productis, & per consequẽs in omnibus repræsentat personam creditoris, & sibi competunt omnia iura, quæ competebant creditori contra debitorem, l. hæres ff. de acquir. hæred. l. nihil. ff. de verb. sign. l. hęredem, & l. hæreditas, ff. de reg. iur. & signanter sibi competit ius agendi executiue uigore crediti constantis ex publico instrumento confecto ad fauorem sui Patris, vt tradit in terminis Galles. de Camer. oblig. fol. 33. nu. 1. fol. 37. num. 12. fol. 40. num. 2. fo. 129. in prin. & alibi sæpe in d. tractatu, & passim hoc practicatur quotidie in hac curia absque vlla penitus controuersia, adeo quod mirum non sit, quod Menochius, qui absque fideiussione volebat audiri, tam in prima, quam in secunda, instantia succubuerit, non obstantibus subtilissime exceptis per eum in processu, quibus abunde fuit in eodem processu replicatum pro parte creditoris, ideo &c. Laus Deo Optimo Max. Lucæ die 18. Maij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Pater in feudo vel emphyteusi nouis ex pacto, & prouidentia, an, & quando possit filijs præiudicare. Hæres sine inuentario an, & quando possit contrauenire facto Defuncti. Contra Ecclesiam agentem ex inuestitura non potest opponi, quod in ea non fuerint seruata debitę solemnitates. Inuestitura censetur renouata iuxta formam prioris, etiam si non fuerit expressum. Et in renouatione non potest Ecclesia conditio deterior fieri sine nouis solemnitatibus. Inuestitura noua continens nouam qualitatem non censetur recedere ab antiqua nisi in ijs, in quibus fuit specialiter expressum. Alienatio Rei emphyteuticæ, cui Ecclesia consentiat, censetur facta iuxta formam qua erat penes primum emphyteutam: fructus post litem contestatam deberi etiam per bonæ fidei possessorem.

DECISIO XLVII.

IN nomine Domini, &c. An Pater in emphyteusi, vel feudo nouo ex pacto, & prouidentia possit alienando filijs præiudicare, iam diximus in causa Vannuchorum cõtra Chicchas, esse quæstionem tam variam inter Doctores, quod indigeret Cæsarea Decisione ex Magonio decis. Lucens. 7. nu. 36. cum hinc inde adsint tenentes affirmatiuam, & negatiuam esse magis cõmu. opi. vt ibi diximus.

Quamquidem quęstionem ita controuersam inter Docto procedere, quando pater primus acquirens alienauit sine consensu domini directi, sed quando alienauit cum consensu directi domini, cessare omnem controuersiam, & omnes Doc. consentire, quod possit pater filijs præiudicare, tradit Cephal. post decis. Neapol. & alios alleg. in consil. 608. num. 35. lib. quarto, & consil. ... num. 34. & seq. lib. 4. Et omnes ita tenere in feudo tradit Clar. in §. Feudum, quæstio ... & hæc quidem, & idem in emphyteusi ipse expresse tenet in §. emphyteusis, quæst. 6. uersic. his præmissis: per rationes ibi allegatas, quas breuitatis gratia non hic repetimus.

Sed, quando etiam altercatio Docto. super hac conclusione procederet, etiam si interuenisset in alienatione consensus domini directi, adeo quod etiam hic casus indigeret Decisione Cæsarea, tamen in hac opin varietate, cum in casu proposito Federici agentes sint sine beneficio inuentarij hęredes Bastiani eorum Patris primi acquirentis, qui alienauit rem emphyteuticam cum consensu Ecclesiæ, proculdubio sine noua Cæsarea Decisione nõ potuerunt contrauenire facto sui patris, cũ satis id cautũ sit ex antiquis Cæsareis decisionibus, l. cũ a matre. C. de rei vẽd. l. si ab eo. C. de liberal. cau. l. venditrici. C. de reb. ali. non alie l. sine possessio. C. de euictio, quibus cauetur, hęredẽ nõ posse uenire contra factũ defuncti; nec ab eo alienata reuocare, cũ iniquũ sit, quod, ex qua persona quis lucrum capit, eius factum improbet, l. ex qua persona, ff. de reg. iur. & cum hæres censeatur vna, & eadem persona cũ defuncto, in auth. de iur. a moti. præst. in prin. unde sicut defunctus non potuisset reuocare, ita etiam non potest ipse hęres

Nec huic cõclusioni obstãt multę limitationes traditę per Doc in locis com de quibus p Gabr. in com.

in com.cont.tit.de reg.iur.consi.11.Ari.Pinel.in 1.par.3.nu.83.& seq.C.de bon.mater.& Cacher. Pedemon.decis.180.per tot. Quarum multas ad casum præsentem egregie conatus est adaptare Excellentiss.I.C.D.Hier.de Nobilibus,qui pro Fe dericis cōtra c.S.Michaelis docte,& subtiliter scri psit in hac materia;Nam illis omnibus occurritur per tradita in terminis a Menochio, consi.89. a nu.34.ad nu.73.lib.1.Cæpha.consi.392.& 393.p tot.& Bursat.consi.3.a nu.29.ad 45.lib.1.Qui co piose satisfaciunt omnibus allegatis pro parte Fe dericorum. Quorum dicta hic transcribere esset plusquam superuacaneum,nec angustia temporis id patitur.

Nec obstat,quod pluries per Rotas antecedē tes fuerit iudicatum,posse filium sine inuentario hæredem contrauenire facto defuncti.Nam(præ terquam,quod non exemplis est iudicandum, & dictæ decisiones destruūtur per tradita a Menoc. Cæpha.& Burs.vbi sup.)multæ Rotæ nō minoris authoritatis in hac ciuitate contrarium pluries iu dicarunt, vt est notorium ex actis publicis, vn de non potest dici,quod contraria opinio sit ma gis,quam hæc, longa consuetudine obseruata in hac ciuitate, quoniam potius contrarium est uerius.

Nec obstat,qđ Mag. D.Aduocatus,post mul ta egregie discussa, tandem se reducit ad hoc, quod hæres defuncti possit contrauenire, nisi re pellatur exceptione,& quod hæc exceptio non cō petit capitulo, sed Angelicæ hæredi Baptistæ, & Gasparini,quibus alienauit Bastianus federicus; Quæ Angelica nō vult quod capitulum opponat talem exceptionem,sed sibi reseruat ius,vel exci piendi, vel post euictionem agendi de euictione, & capitulum non potest opponere de iure tertij inuiti,& contradicentis.

Nam(præterquam quod non concludenter cō stat in processu, ipsam Angelicam esse descēden tem,& hæredem dictorum Baptistæ,& Gasparini ex quo solo tollitur omnis oppositio, & dato qđ esset hæres,non uidetur de vocatis in contractu, qui cōtractus uidetur requirere copulatiue,quod descendentes sint masculi legitimi, & hæredes, & quod nullo modo fœminę admittantur prout in terminis terminantibus Decisit Rota præcedens in causa Ioannis Colombini contra Angelicam seu Laurentium Varesium,die 29 Aprilis 1574. in actis egregij ser Carelli de Carellis, quæ Deci sio in hoc libro post hanc, transcribetur, vbi hic articulus plenissimæ discutitur, unde isti Angeli cę uti fœminæ,& nullum ius in his bonis haben ti non uidetur competere talis exceptio,) tamen, supposito etiam,quod ei competeret exceptio cō tra Federicos, non tamen sequitur,quod eadem exceptio non competat etiam capitulo pro suo interesse,& quod capitulum non possit ad repel lendos Federicos vti tali exceptione etiam inui ta Angelica.

Nam capitulum contra Angelicam occupatri cem bonorum Ecclesiæ, habet fundatam inten tionem ex inuestitura facta in Bastianum, & ex alienatione per Bastianum facta in Baptistam, & Gasparinum cum consensu ipsius capituli, & ex inuestitura per capitulum facta in dictos Bapti stam,& Gasparinum,& ex eorum linea finita, cū itaque capitulum, ex his iuribus agat contra An gelicam pro recuperandis suis bonis, & Federici hæredes Bastiani,ad impediendum capitulum tē tēt reuocare alienationem per patrem factam,de cōsensu capituli,cui dubium, quod capitulum po test eos repellere exceptione proposita, quod uti hæredes non possunt contrauenire facto defun cti,est enim hæc exceptio, non de iure tertij, sed propria,quia interest capituli,quod alienatio,cui ipsum capitulum consensit,non annulletur, vt pa tet ad sensum,sed,quando etiam posset dici exce ptio de iure tertij, tamen,cum sit in totum excla sua iuris agentis, potest opponi, Bald. in l. his consequenter §. 1. ff. famil. hercifcun. cum vul garibus.

Nec releuat consensus capituli fuerit inualidus quia factus sine debito numero canonicorum, Nam contra Ecclesiam,quæ sine debitis solemni tatibus fecit inuestituram,& illius uigore agit,nō potest opponi,de defectu solemnitatum, Ias. in l. secunda,nu.10.& 11.C de iure emphyteu. & om ni in casu, nihil pro parte Federicorū fuit proba tum,ex quo pateret, illum numerum canonicorū non fuisse sufficientem,& ex libris capituli,& eo rum constitutionibus patet,quod tres etiam tan tummodo possunt facere capitulum, & quod sæ pissime tres,vel quatuor fecerunt innumeros cō tractus,vnde in facto penitus cessat obiectio.

Et hæc quo ad ipsa bona emphyteutica;

Quo ad melioramēta vero res est satis clara ex inuestitura facta in Bastianū Federicū; in qua adest pactū,quod,quomodocūq; bona reuertātur ad Ecclesiā,reuertantur cū melioramentis. Quod pactū,quāuis non fuerit expressum in inuestitura facta Baptistæ,& Gasparino,tamen, cum Bastia nus præsente,& cōsentiente capit.vēdiderit eis iu ra dicti liuelli sibi cōpetētia ex dicta inuestitura, ad quā partes omnes expresse voluerunt in om nibus, & per omnia haberi relationē,& capitulū cōsentiens d.alienationi eos acceperit in emphy teutas,eisq; fecerit inuestiturā,procul dubio dicē dū est, quod pactū melioramētorū acquirendorū Ecclesiæ in casu lineæ finitæ insit uirtualiter huic secūdæ inuestituræ,quāuis non verbaliter expres sum, tū quia relatū inest referenti cum omni sua causa,l.asse toto,ff.de hæred.instit.tū quia Bastia nus,qui habebat hanc emphyteusim cum tali one re,& vendidit sua iura,non potest uendidisse plus iuris,quā ipse haberet, l.nemo plus,ff.de reg.iur. tum demum,quia capitulum in secūda inuestitu ra, quo tempore præfatus primus emphyteuta iam super dictis bonis domū cōstruxerat, ut nar ratur

ratur in instrumento venditionis,& sic eorum ius erat iam quęsitum capitulo,non potuit facere deteriorem suam conditionem,priuando se acquisitione dictorum melioramentorum,esset enim alienario iuris Ecclesiastici,quę sine debitis solemnitatibus non potuisset fieri, & facta non tenuisset,totis tit.Decretal.& sexti de rebus Eccles.non alienan.& in terminis,quod in renouatione inuestiturę emphyteusis Ecclesiasticæ non possit mutari antiqua forma ad damnum Ecclesię sine nouis solemnitatibus requisitis in alienatione rerũ Ecclesiæ,tradit alios allegans Clar. de emphyt. q.28.uersi.aut vero,& propterea omnino concludẽdũ est,quod etiam in secunda inuestitura esset virtualiter pactum acquirendorum melioramentorum in casu lineę finitę,quamuis non esset uerbaliter expressum,ad trad.per Deci.cõsi.150 sub nu.3.in fi.versi.nõ obstat,& nu.4.vbi dicit, quod in secundo instrumento facto simpliciter, & purę debet intelligi conditio apposita in alio instrumẽto,& per Bero.consi.121.nu.2.& 3.& consi.161.nu.13.lib.1.vbi dicit, emphyteusim censeri renouatam secundum naturam primæ concessionis, adeo quod omnia, quæ cõtinebãtur in prima inuestitura censeantur repetita in secunda,& in terminis,de quibus agitur,tradit Hier.Gab.cõsi.92.nu.9.& seq. quod capitulum Ecclesię consentiens alienationi rei emphyteuticæ, non intelligitur cõsentire , nisi quod res vendita sit pęnes emptorem eo modo, & forma,quo erat pœnes primum inuestitum.

Nec prędictis obstat,quod,cum ista renouatio Inuestituræ sit facta cum noua qualitate, videlicet quia fuit concessa pro hæredibus, censeatur noua concessio non habens amplius naturam antiquæ inuestituræ, ut docte & eleganter fuit allegatum,ex Rui.consi.160.nu.16.& consil.91.nu.12.lib.1.

Etenim non est uerum in facto,quod inuestitura sit facta pro hæredibus, cum in dicta inuestitura ne uerbum quidem de hæredibus, sed tantum in uenditione per Bastianum facta, & quando etiam adesset illud uerbum hæredibus , intelligeretur, iuxta pręcedentia, masculis tantum usque in quartam generationem, ut sup.fuit dictum.

Sed,quando etiam re uera adesset aliqua noua qualitas in hac renouatione inuestituræ, non propterea censeretur recessum a prima,nisi his,in quibus specialiter fuisset dictum , & expressum, Natt.consi.505.nu.16.& 17.consi.506.num.44. Bero.consi.7.nu.42.lib.1.Paris. consi.23. nu.26. lib.1.Dec.consi.185.nu.3.consi.193.nu.4.& alibi sæpe per Doc.& sic quo ad expresse mutata habebit vim nouæ inuestituræ iuxta doctrinam Ruini,quoad alia uero nõ expresse mutata retinebit naturam antiquæ inuestituræ , & secundum eam regulabitur,iuxta prędicta.

Vnde,cum non sit expresse circa melioramenta factum pactum diuersum a primo,non est dicendum,quod voluerit capitulum recedere a primo pacto,cum etiam , si voluisset,non potuisset, vt supra fuit demonstratum.

Ad fructus vero condemnauimus, quia etiam, quod antę motam litem bonæ fide possedisset hęc bona,tamen post litem ad ea debuit condemnari,l.certum,C.de rei vendica.

Et ex prædictis pronunciauimus ad fauorem capituli tam quo ad bona emphyteutica , quam quoad melioramenta & fructus.

Absoluimus uero partes ab expensis,quia,cum prima sententia reseruaret Reo iura melioramẽtorum , & super fructibus nihil docuisset, ob iustam causam litigandi potuit absolui ad formam statuti. Laus Deo opt. Max. Lucę die 28. Maij 1580.

Valerius Vallaria relator.

Sequitur Decisio Rotæ pręcedentis, ad quam se refert superior decisio nostra.

ARGVMENTVM.

Inuestitura prima tribuit naturam emphyteusi,uel feudo,& a prima alię habent originem,& secundum eam sunt intelligendę, nec eius forma potest per Rectorem Ecclesiæ alterari sine nouis solemnitatibus, alias omnis alteratio est nulla: Verba sunt intelligenda secundum subiectam materiam,& secundum mentem contrahentium , etiam si essent impropria. Verba (pro hęredibus,& successoribus) posita in inuestitura prima,uel posterioribus,uel in alienationibus utilis dominij factis per emphyteutam , uel uassallum quid importent: Consensus Domini directi in alienatione habet uim renouationis Inuestiturę. Cõsensus,& Authoritas in quo different,maxime quando post consensum prędatur Authoritas per uerbum (& successiue) faciendam nouam inuestituro.

DECISIO XLVIII.

IN præsenti causa pro fundamento decisionis pręsupponẽdum est primo, quod emphyteusis non habet aliquam propriam naturam,sed ab inuestitura,& partium conuentionibus naturã assumit,Doc.in l.1.C.de iur.emphy.Afflic.dec.93.nu.2.3.& 265.nu.115.Cur.Sen. consi.94.n.64. Soc.iun.cõsi.90.li.3.Nat.cõs.94.nu.18.cõsi.114.n.6.& cõsi.467.nu.20.& 21.Bursa.consi.122.nu.13.

Et propterea prima inuestitura dicitur esse primordialis natura ipsius emphyteusis , Bero.cons.100.n.14.li.1.Cels.Hug.cõsi.113.n.2.Euerard.loco a subrogatione 98.lic.c Bero.consi.100.n.16.& tanquã index & fundamentum prima inuestitura attendi dẽt,ac scdm eã alię subsequẽtes sunt intelligẽdę,& interpretãda, qa nõ uĩ recessisse a prima inuestitura,& primordiali natura,Ber.cõs.77.num.5.lib.1.Burs.cons.150 nu.37.lib.1.Hipp.

Rim.

Rim.consi.153.nu.10.11.12.consi.112.n.13. & cõs. 214.n.21.22.lib.2.& max.procedũt præd. ubi in a.cõcessione, seu inuestitura habeat relatio ad 1. tũc.n. proculdubio secundũ primum intelligi, & interpretari debet, vt post Ant. & alios per eũ allegatos tradit Cephal.consi.127.nu.12. & cõsil. 369.nu.102.& plur.seq.& n.123. vbi testatur de com lib.3.Bursat.consi.46.nu.21.Bologn.consil. 67.nu.1.Ang.cõsi.88.nu.19.Natt.cõsi.505.n.16. 17.& cõsi.506.nu.4.Dec.consi.185.nu.3. versi. non obstat, quod in alia, consi.193.nu.4.Paris.cõs. 23.nu.26.lib.1.Emul.consi.20.nu.9.cum seq. Sepett.consi.119.nu.245.

Secundo est præsupponẽdũ, quod, quẽadmodũ Rector Ecclesiæ nõ potest absq; debitis solẽnitatib. ac superioris autoritate bona Ecclesiastica aliàs nõ solita in feudare, vel in emphyteu.cõcedere, Doct.in auth.hoc ius porrectũ, C. de sacros.Eccle.Dec.cõs.142.col.3.in fi.Gem.cõs.48.col.1.ver. 1.requiritur lic.Rebuff.in tractat. de alien.rerum Eccl.nu.21.vers.6.exigitur, Afflic.decis.85.nu.5. vers.3.fuit excitatũ.Alex.cõsi.9.col.3.vers.sed nõ ideo, præsumẽdũ, lib.3. Ita etiã nõ põt alterare solitã formã cõcessionis, & primordialẽ emphyteusis naturã absq; nouis solẽnitatib. ac licẽtia superioris, Bar.& alij in auth.qui rẽ.C.de sacros.Eccl. Imol.consi.69.Cuma.consi.99.Fulg.cõsi.10.Ale. cõsi.5.n.18.vers.7.qua lib.5.Dida.variar.resol.lib. 2.c.16.n.4. Bero.in c.in præsentia, n.369.de ꝓba. de cõi Iul.Clar.in §.emphyteusis, q.6.vers.scias tamẽ, & q.281.vers.aut vero erat solita.Anch.q.26. lib.1.Meno.cõsi.160.n.13.48.49.Redoa.in trac. de reb.Eccl.nõ alien.f.263.n.12.Bero.cõsi.88.nu. 7.8.lib.1.Quicquid dixerit Cald.cõsi.11. sub tit. de Iud.q. loquitur cõtra cõem, & in specie reprobatur eius opinio per Gabr.cõsi.85.n.10. eãdem opi.q̃ firmabit Cur.Iun.in tract.feuda.1.pat.q.6. Afflict.in c.1.§ similiter, n.10.de leg.Corrad.Bal. in c.1.uersi.sed pone consuetudo, n. 20.de his qui feud.dar.non poss.

Adeo aũt uera est prædicta conclusio, quod, si rector absq; debitis solẽnitatib. & superioris authoritate alteraret solitã formã concessionis, redderetur nulla cõcessio in parte alterata, Bald.in auth.si qs minor.C.de sacros.Eccl.Cast.in d.auth. qui rem in fi.Cum.Fulg.& Imol.in consi.5. alleg. suar.recept.sent.in ver.emphy.nu.64.

Tertio præmittẽdũ est, quod in qualibet dispositione verba sunt intelligenda, ac interpretanda secundum subiectam materiam, & secundum mẽtem contrahen.& si ea impropriari contingat, l.si stipulatus, ff.de vsur.l.si vno, in princ.vbi gl.Bart. & alij, & l.si lege, ff.locat. cum late congestis per Tiraq.in l si unquam.in uer.reuertatur, nu.37. C. de reuoc.donat. etiam si verba essent prægnãtia, Alex.cons.35.col.4.li.4.Dec.in l.quoties idem sermo, ff.de reg.iur.Tiraq.ubi sup.nu.38.

Hinc est, ut ad sermones nostros proprios accedamus, quod appellatione Hæredum ob subiectã materiam veniãt eius descendẽtes masculi.Imol. consi.27.prope fin.Dec.consi.516.col.3. num 10. Paris.consi.22.nu.6.consi.28.n.115.& consi.116. nu.22.lib.1.Soc.consi.157.col.3.uersi. ex quibus soluitur, lib.2.Soc.Iun.consi.1.n.120.lib.1. & cõs. 45.nu.17.lib.4.consi.112.n.6.lib.1.Alex.cons.63. lib.7.Bero.cons 68.n.46.50.consi.66.num.18.& cons.106.nu.22.23.24.lib.1.Menoc.cons.158. nu. 17.lib.4.Alex.cons.170.nu.34.Rim.Iun cõs.176. nu.21.& 22.consi.112.nu.13.14.& consi.214. nu. 21.& 22.lib.2.Ias.in l.2.nu.199.C.de iure emph. late Becci.consi.101.

Vnde, licet verbum hæredibus de sui proprietate etiam fęminas cõpręhendat, Soc. consi.257. nu.5.lib.2.Corn.consi.10.n.5.lib.1.Dec. cõs 269. n.4.Cur.Iu.de feud.par.2.q.29.Ale.cõs.162.n.12. Bero.cõsi.49.n.13.14.li.1. Clar. in d.§.emphyteusis, q.28.Ber.q.18.tamen, si materia subiecta, & mens, quæ sentiri repugnat, non cõpræhendãtur fęminę per supradicta, & tradit Bero.consi.65.n. 14.lib.2.& in c.in pręsentia, nu.395.396.de probat.etiam si esset adiectum verbum (quibuscunq; hæredibus) adhuc tamen secundum subiectã materiam, & naturam contractus erit intelligendum & restringendum, Dec.consi.193.col.fi. & Becc. d consi.101, nu.22.37.38.40.

Nec mirum, quia uerbum (hæres) ob sui generalitatem redditur dubium, æquiuocum, & obscurum, l.ibi fidei, ff.de iur.fisc.Grat.resp.q.nu.74.li. 1.Ful.consi.49.in fi.Crauett.cõsi.162.nu.2.Rim. iun.consi.215.nu.23.lib.2.& in terminis Paris. consi.23.nu.113.lib.1.Cæph.consi.10.nu.12.& 51.lib.3.Fel.consi.28.nu.4.igitur secundum subiectum materiæ, & præsumpti contra hæredem intelligi ac interpretari debet, ut dicunt dd. in locis supra allegatis.

His igitur sic præsuppositis, deueniendo ad pũctum decisiuum præsentis causæ, existimauimus, verba illa (pro se suis hęredibus, & successoribus) de quibus in instrumento venditionis iurium, & melioramẽtorũ fact. per supra scriptũ primũ emphyteutam Ioanni Colombino non compræhendere fęminas, sed tantum de masculis intelligi debere, tũ quia natura emphyteusis, de qua agitur, ac materia subiecta, non patitur, vt de fœminis etiam intelligi debeant, tum etiam quia mens, & uoluntas contrahen. talis fuisse præsumitur, quia alias ad huiusmodi emphyteutica tantum masculi admittuntur,

Natura contractus non patitur, quia, cum prima inuestitura facta Siluestro, primo emphyteute pro se, & filijs, ac descendentibus masculis legitimis, & naturalibus in eius quartam generationem masculinam inclusiue facta fuerit, & consequenter hanc primordialem naturam dicta emphyteusis assumpserit, vt tantum pro masculis concedatur, Bero.d.consil.100.num.14.lib.1. Becc.consil.101.numero 16. cum alijs superius allatis, vtique non poterat pro fœminis concedi

absq; noua solemnitate, ac superioris autoritate, vt supra deductum fuit, merito igitur dicta uerba (pro se & hæredibus) sunt intelligenda de masculis, & sic secundum primordialem naturam dictę emphyteusis non autem de fœminis, quia aliter intelligendo esset contra naturam cõtractus, & induceretur alteratio in substantialibus. quod fieri non potest, ut sup. ostendimus.

Quod autem ex mente contrahentium sub dictis uerbis fœminæ non includantur, multipliciter demonstratur, primo, quia Siluester transtulit cum consensu Rectoris in Ioannẽ ius suum emphyteuticum eo modo, quo ipse habebat, nec plus transfere poterat l. nemo, de regu. iur. Corni consi. 250. lib. 3. Socin. consi. 152. colum. 5. in fin. lib. 2. Cast. consil. 329. colum. 2. nume. 49. lib. 2. Bald consil. 331. lib. 5. Ius autem, quod Siluester habebat, illi pro masculis tantum competebat, ergo pro masculis intelligi debet facta acquisitio Ioanni, & consequenter uerba illa, (pro se, & hæredibus) de masculis sunt intelligenda.

Confirmantur prædicta ex regula, quod in translatione censeantur repetitæ qualitates præcedentis contractus l. seruitus constitui, ff. de serui rusti. prædiorum, l. legatum sub conditione, ff. de adim. leg. Paris consil. 141. nume. 19. libro 4. Dec. consi. 190. colum. 3. versi. 5. approbat Socin. consi. 25. nume. 8. lib. 1. ergo translatio iurium facta per Siluestrum in Ioannem censetur facta pro Masculis tantum, & sic cum qualitate, quæ inerat cõtractui præcedenti, neque enim est dicendum uoluisse Siluestrum transferre, quod non habebat, l. qui, ff de contrahend. empt. Afflic. decis. 334. nu. 4. Decius, consi. 492. num. 10. Alexan. consi. 187. num. 9. lib. 2. Bero. consi. 66. num. 4. cum plur. seq. facit tritissima regula, quod subrogatus sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur, l. qui eum. §. qui iniuriarum, ff. si quis caut. §. fuerit. instit. de action. Socyn consi. 25. lib. 1. Dec. consi. 53. Paul. de Castr consi. 77. licet isti Domini. col. fi. lib. 1.

Aduertatur, quod consensus Domini directi adhibitus super huiusmodi iurium translatione habet vim renouationis inuestituræ in Ioannem singularem successorem, Ias. post Anan. & Anch. per eum alleg. in l. fi num. 32. 33. 40. & 65. C. de Iur. emphyte. at renouatio intelligitur facta cum qualitatibus præcedentis inuestituræ, Bald. in l. 1. col. antep. versi. sed quod si Dominus, C. quid non potest par Alex. in l. si mihi, & Titio, num. 17. ff. de verb. oblig & consil. 167. in causa Nicolai, col. 2. versi. quia respondeo, lib. 4. Dec. d. consi. 53. consi. 263. num. 2. & consi. 407. num. 8. Natt. cons. 577. nu. 4. Rui. consi. 91. lib. 1. Cæpha consi. 419. nu. 8. Curt. Iun. consi. 235. nu. 31. & seq. lib. 3. Bal. consi. 331. col. 5. late Bec. d. consi. 103. per titulum meri to uerba illa, (pro se, & hæredibus,) de masculis tantum sunt intelligenda, & propterea Bero. in c. in præsentia, n. 395. de probat. loquens de renouatione inquit, quod, si a principio facta fuerit concessio pro se, & descẽdẽtibus, & demũ renouetur pro se, & hæredibus, verbum illud (hęredibus) accipitur pro descendentibus secundum tenorem primę inuestituræ, cuius qualitas in renouatione intelligitur repetita.

Et eo magis prædicta recipienda est intelligẽtia in casu nostro, quia aliter intelligendo cõtrahentes fecissent actum nullum, huiusmodi enim alteratio de masculis ad fœminas fieri non poterat, vt supra, ostendimus, ergo id partes facere voluisse non est consentaneum, Cęph. consi. 33. num. 117. Crauet. consi. 22. num. 5. & consi. 149. num. 12. Nemo enim eam uiam elegisse præsumitur, per quam eius actus possit impugnari, l. 3. ff. de testam. militar. late Alcia reg. 3. præsumpt. 35. imo verba improprientur, ut actus substineatur. l. quoties, ff. de reb dub. l. quoties, ff. de verb. oblig. Alc. d. reg. 3. præsumpt. 34. Cæph. consi. 35. num. 49. & hoc patet.

Non obstat, quòd exceptio nullitatis contractus non possit ab eo allegari, qui fuit causa, nec ab eius successore, Imol. in con. si quis presbyterorum, num. 21. de rebus Eccles. non alien Ruyn. consi. 40. nu. 7. 8. lib. 5. Cęph. consil. 133. nu. 15. Bursat. consi. 82. nu. 10.

Nam respondetur, quòd actor in præsenti Iud. nõ excipit de nullitate cõtractus, sed inquit quòd ver. illa (pro se, & hæredibus suis) non possunt intelligi de fœminis, quia ita intelligendo contrahentes fecissent actum inutilem, Ideo dicta interpretatio, ac intelligentia non est admittenda per supradicta.

Prout etiam non obstat, quod in præsenti inuestitura non solum consensus Rectoris, sed etiã authoritas interuenerit, unde licet Siluester non possit plus iuris transferre in Ioannem, quam Ipse habet, d. l. nemo de reg. iur. cum alijs supra allegatis, tamen, cum authoritate Rectoris, & sic Domini directi, id facere potuit, arg. c. cum iura de iur. patr. hoc enim casu autor dicitur principalis, Bald. in c. cum consuetudine num. 3. de consuet. Roland consil. 16. nu. 17. lib. 3. vnde, qui facit aliquid voluntate, & authoritate alterius, non dr̃ facere nomine proprio, sed eius, qui voluntatem, & authoritatem accõmodauit, Dec. in l. more, num. 32. ff. de iurisd. omnium Iud.

Nam respondetur, quod verbum (autoritate) in terminis nostris accipitur pro simplici consensu, ex quo non interponitur a superiore, sed ab inferiore, Bal. post Innocen. per eum alleg. in l. cum ipse, col. 2. vers. extra quæritur. C. de contrahend. empt. Ias. in l. 1. num. 3. ff. de officio procons. & cum non spectaret ad Rectorem authoritatem interponere, sed ad summum Pontificem, vel habentẽ potestatem ab eo, ex quo solita forma concessionis alterabatur, si fęminę fuissent cõprehensę, vt sup. ostendimus, necessario ob subiectã materiam verbũ illud (authoritate) pro simplici cõsensu accipi debet, l. si stipulatus, cum concordante, supra

alleg.

allegat. ff. de vsur. adeo vt sit quædam verborum inculcatio, quæ ad tollendam dubitationem sæpe a Notarijs fieri solet, ad glo. in l. certi, conditio. & in l. lecta. in verbo inculcu. ff. si cert. petat. quæ tamen ultra intentionem partium operari non debent, Bartol. in l. 1. in 6. quæstio. ff. de iur. codic. Didac. in rubrica de testament. numero 14.

Minus refragantur verò illa (& successiue) quibus nô videtur conuenire restrictio facta ad verbum (hæredibus) vt aliquid operentur, iuxta tradita per Soc. consi. 257. nu. 5. lib. 2. Corn. côsi. 16. nu. 5. lib. 1. Dec. côs. 269. n. 4. Cur. Iunior. de feud. par. 3. q. 29. Alex. consi. 162. num. 12.

Nam respondetur, quod dd. supra citati loquũtur in feudo improprio, & conditionato, quo casu fœminæ possunt succedere, & sub dictis uer. & successoribus comprehenduntur, secus autẽ esset in feudo recto, & simplici, ad quod fœminæ non admittuntur, tunc enim sub dictis verbis non includuntur, vt considerant præfati dd. max. Soc. d. consi. 257. Ruy consi. 539. nu. 5. lib. 1.

Et hæc mirũ in modũ confirmant opi. nostrã; quia sumus in casu quo fœminæ non possunt includi sub dictis verbis, cum naturæ primæ inuestituræ nô potuerit alterari, vt iam ostendimus.

Secundo respondetur, quod opi. Soc. & aliorũ supra citatorũ non est iure recepta, imo contraria opinio est côis, ut per Dec. côsi. 177. Rip. in l. quæsitũ. §. si quis cum tutor. nu. 3. vers. sed pone, ff. de priuil. credit. Aym. qui alios allegat, côsi. 256. col. 4. uers. sed hic dubitatur, lib. 2. Rol. consil. 96. in prin. lib. 1. Magon. dec. 12. Ruin. d. consil. 39. nu. 13. lib. 1. Rip. in l. ex facto, §. si ibi quis, ff. ad Trebell. num. 15. vbi quod uer. (successoribus) suadente subiecta materia accipitur pro masculis, latius hoc idem tenet Rim. cons. 160. n. 3. 4. & consi. 44. num. 3.

Tertio resp. quod doctrinæ supra allegatæ loquuntur, quando verba (pro se, & hæredibus, & successoribus) sunt probata inter Dñm, & vassallum, & nos sumus in casu, in quo fuere prolata inter emphyteutam venditorem, & emptorem iuriũ emphyteuticorum, unde ex diuersis non fit illatio, l. Papinianus exuli, ff. de minor. & ita in terminis considerat Bero. cons. 77. num. 45. lib. 1.

Postremo considerandum est, quod in præsenti specie nullus contractus fuit celebratus inter Rectorem Ecclesiæ, & Ioannem emptorẽ, sed tãtum inter Siluestrum primum emphyteutam, venditorem, & dictum Ioannem emptorem, & licet huiusmodi alienatio, & translatio iurium facta fuerit cum consensu Rectoris, tamen Rector non consensit, ut emphyteuticæ concedens, sed tantũ simplicem præstitit consensum, iuxta tex. in l. fin. C. de iur. emphyteutico.

Et propterea uerba illa (pro se, hæredibus, & successoribus) posita in instrumento venditionis iurium, non dicentur alterare promordialem naturam dictæ emphyteusis, quia nõn fuerunt prolata inter Dominum directũ, & emptorem, prout in terminis nostris consuluit Bero d. consi. 77. num. 45. lib. 1. Alex. consi. 166. num. 6. & pro hoc facit, quia, cum in instrumento non agatur de alterando ritum, & terminos concessionis præcedẽtis, sed de transfusione priorum iurium emphyteuticorum, in Ioannem, utique consensus Rectoris adhibitus ad confirman. d. traditionem non debet operari nouam concessionem, & alterationem 1. emphyteusis contra mentem confirmantis, vt post Bal. tradit Alex. consi. 120. & seq. lib. 4. Inno. in c. dudum in fi. vbi Abb. n. 34. Ruin. consil. 155. num. 16. & 17. lib. 1. & consil. 111. nu. 18. lib. 5.

Et ex hoc tollitur illa oppositio, quod vbi in 2. côcessione apponitur noua qualitas, & fit inter diuersas personas, non recipit interpretationem a prima Bero. consi. 71. nume. 43. lib. 1. decis. Pedem 23. num. 22.

Nam respondetur, quod nõ sumus in noua inuestitura, & concessione facta per Rectorem, sed tantum in translatione iurium facta per primũ emphyt. qui non censetur uendidisse, nisi ius suũ, ut supra ostendimus, ergo, &c.

Petrus Angelus Cellinus Sind. Franciscus Paparonus Consultor. Xenophon Pallastrellus Iud. Vid.

ARGVMENTVM.

De denunciatione intempestiue facta ad effectum agendi de euictione.

DECISIO XLIX.

IN nomine Domini, &c. Facilis fuit decisio causæ sp. Balbani agentis contra sp. Tuccium pro bonis sibi tanquam communalibus euictis, quoniam, non facta denunciatione controuersiæ sibi motæ a magnifico Communi, nulla sibi contra venditorem competit actio. l. emptor fundi, & l. si parentes, C. de euictio. l. si fundo, §. fin. ff. eod. l. 1. in fi. C. de peri. & com. rei venditæ, & late materiam pertractat Didac. uari. resolu. lib. 3. cap. 17. in prin. & per tot.

Id quod tanto magis est dicendum in hoc casu, in quo specialiter conuentum est inter partes de facienda tali denunciatione, per illa verba instrumenti (quotiescunque dictis venditoribus fuerit denunciatum) quæ verba, secundum Caballi. in tracta. euictio. §. 3. nu. 71. in fi. importanti quod ad tollendam omnem doct. disputationẽ, facienda sit intimatio, etiam si in contractu interuenerit iuramentum.

Quæ quidẽ denunciatio facienda, quãuis nõ sit limitata, & coarctata ad certũ tẽpus, est tamen ita congruo tempore facienda, quod uẽditoris ius

non ſit iam factum alterius, ſed ipſe habeat facultatem commodam defendendi rem uenditam, l. ſi rem, l. 1. §. fin. & ibi glo. ff. de euictio. Didac. ubi ſup. nu. 8. Caballi. alios cumulans ubi ſup. nu. 144.

Et propterea ſp. Balbanus, habita Intimatione à magn. officio cõmunalium die 25. Octobris 1579. quod infra triduum deberet a d. Mag. officio emiſſe bona, de quibus agitur, alias ad eorum ſubhaſtationem proceſſum fuiſſet ſine alia eius monitione, debebat ſtatim hoc denunciare ſp. Tuccio, nec expectare lapſum vnius menſis, ne dũ tridui, prout fecit. Denunciauit enim tantummodo die 26. Nouembris, quo tempore per lapſum tridui ſibi aſſignati iam erat magn. officio quæſitum ius ſubhaſtandi, & ius defendendi rem uenditam, iam erat factum deterius: Ergo.

Sed, præſuppoſito etiam, quod eo tempore, quo Balbanus denunciauit, ius defendendi eſſet adhuc integrũ ex benignitate Mag. officij, quod illuc uſque nondum alienaſſet, immo eſſet paratũ audire iura Balbani, & Tuccij, tamen adhuc ſibi pręiudicauit Balbanus, quia denunciauit Tuccio, quod infra triduum emeret, vel bona a Mag. officio defenderet, & tamen ante lapſum Tridui ipſemet emit, non expectato, quid nam Tuccius ageret pro defenſione ſuorum iurium, & quod peius eſt, fecit tantũmodo pactum, quod pretiũ ſibi reſtitueretur, caſu quo oſtenderetur, hæc bona alias fuiſſe per Mag. commune uendita, per quod pactum exclusit omnem aliam uiam, qualiſcunq; eſſet, defendendi d. bona.

Cum itaq; Balbanus, vel intempeſtiue denunciauerit, vel intempeſtiue contraxerit cum mag. officio, & nõ bene pactus fuerit, ꝓut oportuiſſet, ad fauores Tuccij, iudicauimus Tuccium non teneri de petita euictione, ex ſupra deductis.

Sed, quia credidimus, Balbanum non doloſe id feciſſe, & ipſemet nobis aſſeruit ſe facile impetraturũ a mag. officio, quod audiẽtia præſtabitur nõ ſolũ ſup iure reſeruato in inſtrumẽto, ſed ẽt ſuper quocũq; alio iure ſp. Tuccij pro defenſione horũ iuriũ, nos ad tollẽdas lites futuras, adiecimus declarationẽ, quod facta per d. Balbanũ tali impetratione, & facta Tuccio legitima denunciatione, ſp. Tuccius nõ intelligat̃ p hãc ſniam eo in caſu liberatus, Laus Deo opt. M. Lucę die 28. Maij 1580.

Valetius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Quod alicui proprio nomine non licet, an liceat alieno: Emancipationem quandoque præſumi ſimulatã, Fraudibus, & malitijs hominum eſſe obuiandum.

DECISIO L.

IN nomine Domini, &c. Verba decreti ſunt clara, quod Medicus nõ poſſit domi tenere, nec uendere medicinalia, vnde mag. D. Pax, qui ea tenuit, & uendidit, incurrit pęnas dicti ſtatuti.

Nec releuat, quod. D. Pax prędicta fecerit nomine filiorum emancipatorum, nõ autem nomine proprio. Nam (præterquã quod decretum generaliter prohibẽdo, diſponit, & etiã poſſet in dubium reuocari, an ſit cõcludenter probatũ, quod hęc fecerit nomine filiorum) reſpondetur, quod nec etiã nomine filiorũ ſibi licuit præfata facere domi proprie, c. qđ alicui nõ licet. de reg. iur. in 6.

Quę regula, quãuis in his, quæ nõ ſunt ſimpliciter de genere prohibitorum, uideatur multipliciter limitari, tamen ſempęr procedit, quãdo militat eadem ratio prohibitionis ſiue ſuo, ſiue alieno quis agat nomine; ut per Marian. Soc. in c. ut famæ. nu. 58. in fi & nu. 60. de ſenten. excom. ſed ratio prohibitionis expreſſa in illo decreto, q̃ eſt, ne proprium cõmodum; faciat deuiare ab honeſto, militat etiam, quando pater medicus nomine filiorum fecit prædicta, quoniã pater & filius cẽſentur una, & eadem perſona, l. fi. in fi. C. de impub. & alijs ſubſtitu. & plus diligit filios, quã ſe ipſum, vnde affectu magis in filijs, quam in ſe ipſo tenetur, l. iſti quidem in fi. ff. quod met. cau. § fin. inſtit. de noxal. actio: & nullus amor uincit paternũ; l. fi. in prin C. de cura. furio. & pręſumitur vtile cõſiliũ pro filijs capere, pluſquã alius: l. ſi puberi, furioſo, in fi. ff. de curat. furio: & ex cõmuni uoto parentes omnia ſua bona relinquunt filijs, l. ſcripto, in fi. ff. unde liberi, unde ſemper laborant, ut filijs Theſaurizẽt, Crauet. cõſi. 238. n. 17. & 18. ex filijs n. & eorũ prole diuturnitatis memoriã nobis in ęternum relinquimus, l. liberorum, in fin. ff. de uer. ſign. Quę omnia poſſent eum facere deuiare ab honeſto, ergo, &c.

Nec releuat, quod pater quoad patrimoniũ nõ cẽſeatur una, & eadẽ perſona cũ filio emãcipato, ſed tãtũmodo cũ eo, q eſt in ſua poteſtate, ex Ioã. Platea. in l. 2. in fi. C. qui ętat. ncl profeſ. lib. 10.

Etenim non hic agitur ſimpliciter de patrimonio, ſed de humanis affectibus, ex quibus quis facile poſſit induci ad deuiandum ab honeſto in arte mercandi, qui humani affectus fuerũt, cauſa cõdendi Decreti, & hos affectus militare in patre, ſiue ſuo, ſiue filiorum nomine mercetur, pater ex prædictis. & ex diurna experientia, & propterea non eſt etiam neceſſe hic conſiderare, an acquirat ſibi, vel filio, quia, cuicunque acquirat, militat idem affectus, ergo, &c.

Procedit etiam dicta regula, quando agens ſiue ſuo, ſiue alieno nomine, eundem cõſequeretur affectum, Dyn. in d. c. quod alicui, in fin. At hic utroq; modo filijs ſuis Theſaurizat, Immo magis immediate Theſaurizat filijs emancipatis mercando pro eis, quam mercando nomine proprio, quia eo modo illis ſtatim immediate acquiritur, hoc autem modo mediante hęreditate, vel alia paterna voluntate, ergo, &c.

Id quod tãto magis eſt dicendũ, qa vĩ adinuenta fraus de nomine ad nomen, ut ſub nomine filiorum

liorum possit facere medicus id, quod sibi proprio non licet; quo casu procedere regulam tradit Din. in c.fin.nu.7.eo.tit.

Fraudem autem ex toto illo negocio emancipationis filiorum minorum, & penitus inhabilium, ad exercendum mercaturam, & assignationis pecuniarum pro dicta mercatura exercenda, quę subinde statim per patrem fuerit proprijs manibus exercitata, nemo est qui non conijciat; quemadmodum in simili emancipatione per mercatorem fraudulenter factam conijcit Ias. post Bal. in l. non dubium num. 48. C. de legib. & alijs etiam in casibus emancipationem præsumi fraudulenter factam tradit tex. vbi Bart. in l. 1. §. is, quoque. ff. de collat. bono.

Stante itaque suspicione fraudis in D. Pace, procedit contra eum regula dicti capituli quod alicui; quam regulam procedere, vbicunque in agente concurrit ratio proximitatis, vel imminentis suspicionis, prout ambo concurrunt in casu nostro, tradit Alber. in l. si pater. § qui duos. in prin. ff. de adoptio.

Et certe, si admitteretur hæc cautela, quod in proprijs domibus possent Medici alio nomine tenere, & vendere medicinalia, posset quilibet Medicus non solum emancipare filios, & eorum nomine id agere, sed etiam, ad euitandam rationem proximitatis, & amoris paterni supra consideratam, id agere procuratorio, vel gestorio nomine alicuius penitus extranei, vel forensis, unde esset aperta via mille fraudibus, & malitijs hominũ, & lex Illustrissimi Consilij esset hominum ludibrio, quod permitti non debet. l. si Prętor. §. 1. in fi. ff. de iudicijs. l. fi. ff. ne quid in loco publ. quibus fraudibus, & malitijs in bene constituta Repub. qualis est hæc Illustris. Lucēsis, quam Deus Optimus Maximus semper felicissime conseruet, ac augeat, perpetuo est obuiandum, c. quanto. in fi. de diuor. cum vulgarib.

Ex his confirmauimus sententiam primi iudicis. Laus Deo Optimo Maximo. Lucæ die 30. Maij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Præceptum pœnale à decreto summarijssimi possessorij impositum contra innouantes durare vsque ad sententiam Rotæ, nec expirare post latam sententiam primi iudicis.

DECISIO LI.

IN nomine Domini, &c. Præceptum pœnale scutorum cētum, quod absque vllo iudicis ministerio factum est ipso iure à decreto post primam iudicis citationem super summarijssimo possessorio, prætēdebatur per Paulinum, & Quilicum expirasse lata sententia primi iudicis: quoniam decretum, antequam instituat hoc pœnale præceptum, loquutum fuit tantummodo de sententia primi iudicis. non autem de sententia Rotæ, quæ est secunda; & quando instituit hanc pœnam, eam imponit ei, qui innouauerit ante latam dictam sententiam; ergo ex necessitate uidetur intelligere de prima sententia, non autem de secunda; maxime cum simus in pęnalibus, in quibus mitius facienda est interpretatio ad pœnam minuendam l. interpretatione. ff. de pœnis.

Contrarium tamen fuit decisum in Rota, & declaratum, quod tale præceptum cum pœna duret vsque ad sententiam secundam, tam ex mente, quam ex verbis decreti.

Ex mente quidem, quia decretum, vt ostendit eius proemium, conditum est, ad euitādas rixas, quæ oriuntur ex causa possessionum acquirendarum, quæ rixæ proculdubio non tollerentur, si donec litigatur coram Rota super summariissimo possessorio, liceret alicui parti aliquid innouare super re, de qua contenditur: immo maiorum rixarum, scandalorumque occasio daretur, ut patet ad sensum; ergo &c.

Ex verbis autem, quia decretum vult, quod in hoc iudicio summarijssimi possessorij fiat partibus præceptum, ne ad rem cōtrouersam accedāt, neve quicquam in ea innouent, donec fuerit cognitum, & decisum, quis nam eorum debeat in possessione remanere, donec fuerit cognitum super dominio, vel possessione in plenario iudicio cognitio, & decisio huiusmodi resultat, non ex sententia primi iudicis, à qua fit recursum ad Rotam, (quia interposito recursu fingitur non iudicatum, glo. in l. 1. ff. de re iudi. & omnia reducuntur ad eum statum, in quo erant post litem contestatam in prima instantia l. ita demum. vbi Bar. num. 3. C. de procur. Dec. in l. edita. nu. 54. C. de eden.) sed resultat ex sententia Rotæ, quæ imponit finem controuersiæ, cum ab ea non appelletur, iuxta capitula Rotæ.

Si itaque partes non possunt innouare, donec sequatur sententia afferens talem decisionem, & sententia huiusmodi est sententia Rotæ, non autem sententia primi iudicis, sequitur necessario, quod præceptum pęnale duraturum vsque ad talem sententiam non expiret, nisi usque ad sententiam Rotæ, quæ imponit finem controuersiæ, cum faciat rem iudicatam. l. 1. ff. de re iud.

Nec releuat, quod decretum in superiori parte nunquam loquutum fuerit de sententia Rotæ: contrarium enim est verius; quoniam, dum ageret decretum de sententia primi iudicis, subiunxit, quod à dicta sententia possit recurri ad Rotam, & sic voluit, quod virtus primæ sententiæ dependeret à confirmatione, uel infirmatione Rotæ, & sic de sententia Rotæ satis fuit loquutum: ergo.

Nec pariter releuat, quod in pęnalibus sit facienda mitior interpretatio: quoniam id procederet

deret in dubio. Alcia de præsump.reg.3.præsum. 45.nume.7. Docto.in l.semper in obscuris. ff.de regu. iur. at hic sumus in claris; ergo. Lex enim, quamuis dura, tamen est seruanda. §.prospexit. in princ ff.qui & quib.& iudex non debet esse clementior lege, secundum quam iudicaturus est. §.oportet.in auth.de iudicib collat.6. Dec consi. 45. in fi.l atissime Tiraqu.de pen.leg. temper.in principio præfationis.

Ex his confirmauimus sententiam primi D. Iudicis. Laus Deo Opt. Max. Lucæ die octaua Iunij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De Aditione hæreditatis.

DECISIO LII.

IN nomine Domini,&c. Repudiarant hæreditatem paternam Vincentius & fratres filij q. Lucæ Bini, vt ex publicis instrumentis repudiationum,& quicquid tenebant de bonis paternis, id tenebant iure familiaritatis suarum vxorum, quæ pro dotalibus hypothecis eis incumbebant, vt ex testibus pro eis examinatis,& vt de iure eis licuit facere,ad tradita per Bar. in l.gerit. nu.21. ff.de acquir. hær. Probatum tamē uidetur,quod soluerunt sp. Marco Antonio Gilio debitum patternum scutorum 15. & vitulum paternum qui, è rupe se præcipitauerat, & decesserat, macellarunt, & carnes vendiderunt,pretiumque habuerūt: dubitabatur, an ex his actibus recessissent à repudiatione iam facta, & ideo, vti hæredes patris tenerentur ad petita per Margaritam Boni, eos conuenientem, quod videbatur dicendum ex l.pro hærede §.penult. & ibi Bar. num.6 ff. de acquir. hered.

Contrarium tamen fuit decisum, quoniam quoad debitum solutum Gilio, idemmet testis, qui id asserit,deponit etiam, quod soluerunt sub hac conditione, vt permitteret eos perseuerare in locatione. quæ iam finierat in persona patris; ex quo euidenter apparet, eos non vti hæredes, sed ex alia causa id fecisse, & propterea minime agnouisse paternam hęreditatem. l.pro hęrede.§. 1.& l.gerit.ff.de acq hered.Natt.in terminis fortioribus loquens consi. 140.nu.11.

Quo ad vitulum macellatum,& venditū, (prę terquàm quod de hoc actu deponit vnicus tantū testis, & is quidem infamis,vt ex condemnatione criminali in actis producta) cùm is vitulus iā esset mortuus, & esset tempore deterior fiendus, & marcescendus,nisi distractus fuisset,vt patet ad sensum, & iam constet per instrumentum publicum, eos voluisse esse hæredes patris, & nunc, quando conueniuntur, adhuc negent,se esse, vel velle esse hęredes patris,dicitur,quod talem macellationem, ac distractionem non censebuntur fecisse vti hęredes,vel per eum actum adiuisse hęreditatem.l.pro hærede.§.seruos.in princ.& in fi. ff.de acquir.hęred.

Non obstat tex in d.l.pro hęrede. §.penult.& ibi Barto.quia procedit, quando filius fecit actū, qui citra ius, & nomen hęredis fieri non poterat, vt expresse declarat dictus. § in fine. At hic actus potuit fieri citra ius, & nomen hęredis, videlicet ne caro vituli mortui marcesseret, detetiorve fieret, vel gestorio nomine suarum vxorum, vel ut prospiceretur futuro hæredi d §.seruos in fi. vbi Bal in secundo notabili. ergo.

Et omni in casu, quando esset actus ęquiuocus,& indifferens ad aditionem, vel non aditionem,standum esset eorum assertioni, quonam animo id fecerint, Bald.vbi sup. Natt. consi.140. nume. 11. Cravet. consi.197.sub num.4. versic. amplius.

Cum itaque non constaret, eos fuisse hæredes patris, confirmauimus primam sententiam, qua ipsi vti hæredes conuenti fuerant absoluti.

Condemnauimus actricem in expensis, quia bis succubuit, vnde nullam iustam habuit litigandi causam. Laus Deo Optimo Maximo. Lucę die 8. Iunij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Statutum denegans audientiam non subdito, nisi præstet fideiussionem de reficiendis expensis, valet,& comprahendit clericos; & eo non seruato, processus est nullus; maximè quando pars id opposuit in processu. Recuperandę possessionis remedium non competit illi, qui nunquam possederit, In dubio pronunciandum pro reo & pro prima sententia.

DECISIO XLIII.

IN Christi nomine, Amen. Non poterat Reuer. Dominus Laurentius Ciampantus obtinere, siue processum inspiciamus, siue merita: Nam quoad ad processum attinet, cùm ipse Reuerendus non sit subiectus iurisdictioni Lucen. ciuitatis, agendo contra districtualem, prout est d.Gloria.q. Petri de Crasciana rea conuenta, nō poterat audiri, nec sibi ius reddi, non præstito per ipsum fideiussore de reficiendis expensis in casu succumbentię, hoc præsertim in processu sibi ex aduerso opposito, prout fuit vsque ab initio, vigore statuti sic disponentis in c.145. lib.1. nam stante tali oppositione, processus fuit, & est ipso iure nullus per ea quæ in terminis huius statuti contra clericum concludit Dec.in consi.275. ostendens, hoc statutum esse validum, comprehendereque clericum, & dum denegat audientiam, prohibeatque ius reddi non subiecto, qui

non

non præstiterit fideiussionem prædictam, ea non præstita processum esse ipso iure nullum, allegans que ad hoc plures rationes, & authoritates, & inter cæteras Alex. hanc esse magis communem opi. attestantis, etiam parte non opponente, in l. 1. §. sublata sub num. 1. ff. ad Treb. quam ibi sequitur Rip. num. 4. loquens in terminis statuti similiter prohibentis forensem audiri, nisi præstita satisdatione de reficiendis expensis in casu succumbentiæ, & concludens, ea non præstita processum esse ipso iure nullum, & ad contraria respondens, vt ibi per eum: quæ opinio licet habeat aliquos contradicentes eo casu, quando pars aduersa nō opposuit, ea tamen opponente cessat omnis controuersia, vt ibi per eum, & per Alexan. in consi. 37. col. 2. lib. 2. consulentem super statuto Mirandulæ huic simili, & per Dec. in dicto consi. 275. col. 3. post med. vbi amplius concludit, quod per processum ad vlteriora, etiam post oppositionem factam, non potuit processus conualidari, vt ibi per eum.

Nec obstat, quod in statuto præcedenti statutum concedat beneficium suum etiā clericis subditis Reuerendiss. Episcopo Lucensi, & etiam Reuerendis Canonicis sancti Martini, quia non simpliciter id illis concedit, sed sub ea conditione, si & inquantum dictus Reuerendus Episcopus, & dicti Reuer. Domini Canonici, ex aduerso constituant, & decernant per modum validum, quod in eorum curijs seruentur statuta, & ordinamenta Lucensis ciuitatis omnibus, & singulis personis secularibus subiectis iurisdictioni Lucæ com. contra personas ecclesiasticas, tam in procedendo, quam in decidendo, sed quod hoc factum fuerit, non uidimus in processu, nec probatum, nec allegatum, & cum sit quid facti. l. consilio. ad fin. ff. de cura furi. non præsumitur nisi probetur. l. in bello. §. factæ ff. de cap. & postlim. reuer. & sic intentio rei super negatiua fundata est, vt in terminis concludit Dec. in dicto cons. 275. col. 4. vers. sic capio secundum.

Quo autem ad merita, præsupposita etiam validitate cessionis iurium facta d. Reuer. D. Laurentio per Andream Bastiani de Crasciana, quā nullam esse prætendebat aduersaria, tāquam in potentiorem, vel aliter factam, ad trad. per Doct. in l. per diuersas. & in l. ab Anastasio. C. mād. & in l. 1. C. ne lice. poten. Nihilominus, cum remedium intentatum recuperandæ, vel reintegrandę possessionis dicto Andreę cedenti tempore cessionis, nec postea, competere posset, minus ē competere poterat ipsi cessionario, per regu. l. nemo plus iuris, & l. nemo plus facti. ff de regu. iur. & l. traditio. in prin. ff. de acquir. rer. dom.

Et quod Andreæ competere non posset, satis ex eo constat, quod hoc remedium non datur illi, qui nunquam possedit, quia non potest in eo verificari, quod à possessione ceciderit, nec quod spoliatus fuerit; quorum alterum est substantiale requisitum remedij reintegrandæ, alterum remedij recuperandæ, quia non sequitur priuatio, nisi precedat habitus. l. decem, & ibi Barto. & cæteri. ff. de verb. ob. & non entis nullæ sunt qualitates. l. eius qui. ff si cer. pet. sed Andreas nunquam uere possedit, nec per se, nec per alium. ergo.

Nam licet Nicolaus Antonij de Crasciana de anno 1566. sibi vendiderit petiam terræ petitā, constitueritque se nomine dicti Andreæ possidere, ac per constitutum vera possessio naturalis, & ciuilis transferatur. l. quędam mulier. & ibi Doct. ff. de rei vend. & in l. quamuis. §. 1. ff. de acq. poss. cum alijs adductis per Tiraq. in tract. de constit. in princ. cum tamen idem Nicolaus venditor, & constitutor tunc re uera non possideret dictam petiam terræ, sed eam possideret dicta Gloria rea conuenta, & q. Ioseph. eius maritus, vt infra demonstrabitur, constitutum illud non potuit aliquid operari ad fauorem dicti Andreę. c. cum inter dilectos in fi. extra de fide instrumen. Bald. Ang. & cęteri. in l. siue autem §. 1. ff. de publ. cum alijs adductis per Tiraq. in d. tract. de const. in 11. limit. nu. 8. quia per huiusmodi actus non trāsfertatur possessio, si ea sit ab alio occupata, vt ibi per eum, num. 7.

Quod autem ipse non possideret, saltem sibi, sed re vera possideret Gloria, & eius vir, vel ipse Nicolaus eorum nomine, probatur, quia pro parte dicti Reuer. actoris positum, & articulatum fuit, & per testes ipsius probatum, quod per multos annos ante dictam uenditionem facta fuit diuisio bonorum inter ipsum Nicolaum & Petrum eius ex fratre nepotem, & patrem d. Gloriæ, & quod à die dictæ diuisionis & citra d. Petrus, dū vixit, tenuit, & possedit bona sibi in partem peruenta, eaque reliquit in eius hereditate: item quod mortuo Petro d. Gloria eius filia paternā hæreditatem adiuit, possidendo bona prædicta in partem d. Petri peruenta mediante dicta ueditione: item quod illa semper tenuit, & possedit, & de præsenti possidet, exceptis illis, quę ipsa distraxit: item probatur per testes vtriusque partis, quod mortuo Petro d. Nicolaus suscepit in domo sua sub suo gubernio, & cura dictam Gloriam cum dictis bonis ea administrando, & fructus percipiendo, & quod sic perseuerauit in illis custodiendis, & gubernandis, donec eam nuptui tradidit, & bona prædicta consignauit eius uiro pro satisfactione dotis eidem promissæ in tot bonis stabilibus, prout de promissione constat ex instrumento rogato vsque de anno 1569.

Et licet articulariter non appareat de diuisione, & consequenter uideri non possit, an hęc petia terræ inter alia bona peruenerit in partem ipsi Petro, tamen, cum in dicto instrumento promissionis dotis Nicolaus promiserit quantitatē ibi expressam soluere in tot bonis stabilibus, & successiue consignauerit, & tradiderit viro dictæ Gloriæ prædicta bona, quę prędictus Reuerēdus actor

actor in suis positionibus fatetur in partem dicti q. Petri peruenisse, & inter ea tradiderit etiam petiam terræ, de qua agitur, vt testes ipsius Gloriæ concludenter deponunt, videlicet primus, secundus, & quartus super septimo articulo, est admodum verosimile, quod & ipsa sit de bonis in partem peruentis ipsi Petro, & licet pro parte dicti Reuer. actoris inter bona articulata non fuerit posita, quia non est credendum, quod voluerit etiam bona propria tradere consequenterque donare. l. cum de indebito. ff. de prob. & l. si cum anum. ff. de solu. & quæ tradunt Dec. & Cagnol. in l. cuius per errorem. ff. de reg iur.

Cum igitur præsumatur fuisse de bonis in partem d. Petri peruentis, & consequenter ab ipso Petro possessis, & in eius hæreditate relictis, & per ipsam Gloriam apprehensis, & possessis, nō potest dici quod possideretur per d. Nic. nisi nomine dictæ Gloriæ, vel iure familiaritatis, aut ratione curę, & gubernij prædicti.

Pręterea cum vt dictum est, Nicolaus in executione dictæ promissionis iam dictam petiam terræ cum alijs prędictis tradidisset, & consignasset viro d. Gloriæ, & à dicto eius viro vna cum d. Gloria possideret, tam, dum sequutis nuptiis adhuc remanserunt in domo dicti Nicolai, secúque vixerunt, quam postea dum ab eo recesserūt, & separatim vixerunt, vt dicunt testes ipsius Reuerendi actoris in prima instantia; videlicet Nutus Bartoli, super tertio articulo, & super interrogatorijs, & Lucas secundus testis & Ianus Nanis tertius, in secunda instantia super vndecimo artic. & testes ipsius Glorię videlicet primus, tertius & quartus, super sexto, & septimo articulis, & ista traditio facta fuerit iam sunt anni 16. vt testes prędicti deponunt, venditio vero postea, videlicet iam sunt anni 14. vt constat ex instrumento, sequitur, quod tunc temporis non possidebat, & licet possideret, nō sibi sed prædictis, possidebat: & ita sunt intelligendi testes ipsius Reuer. actoris, dum dicunt, quod tempore dictæ venditionis, & antea possidebat; quia sic erunt concordes cum alijs testibus eiusdem, & cum testibus partis aduersę.

Et quatenus etiam causa circa hoc ex depositione dictorum testium redderetur dubia, nihilominus in dubio pronunciandum fuisset in fauorem rei per regulam l. fauorabiliores. ff de reg. iu. & pro confirmatione prædictæ sententiæ, per ea quę tradit Franc. in c. de priore, col. 1. n. . . extra de appel. & Ceph. in consi. 25. in fi. nu. 1. ex quib. &c. Lucæ die 9. Iunij 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

De pœna non soluentis datiam in causa appellationis.

DECISIO LIIII.

PRinceps in statutis suis adeo amplexus est solemnitatem solutionis datiæ in causis tam ciuilibus, quam criminalibus, in vtraque instantia agitandis, vt actorem, vel appellantem non soluentem intra tempus condemnandum esse in quarto pluri non solum disposuerit, sed etiam processum pronuntiandum esse nullum arbitratus fuerit; ob quam rem voluit pariter iudicem punire, si in sua sententia respectiue talem non soluentē non condemnauerit, de cuius statuti dispositione apparet in statutis lib. 1. cap. 13. & lib. 5. cap. 13. Vbi dicitur in fine, quod omnia quæ dicta sunt circa datiam soluendam in causa principali in dicto cap. 13. (vbi inter alia disposita, quod non solum omittens soluere datiam puniatur in quarto pluri, sed etiam processus sit nullus) vendicēt sibi locum etiam in datia soluenda in causa appellationis, & nullitatis, & ibi repetita intelligantur, quatenus commode adaptari possunt; quæ verba, licet restrictiue ad dictum statutum referantur, tamen cum nos simus in casu, in quo proprie, & commode referri possunt, non uidimus, quomodo aliquo pacto obstarent, quominus pronuntiandum esset prout fecimus, processum fuisse & est nullum.

Nec quicquā obstare nobis fuit visum, dum in dicto statuto talia leguntur verba, videlicet (& quamuis appellans, seu de nullitate dicens datiam non soluerit temporibus supradictis, nihilominus currant sibi tempora exercendę, & prosequendę appellationis, & nullitatis, quia non debet ex sua contumacia commodum reportare) quia non inferunt de necessitate, quod processus non sit nullus, prout in simili dicit Io. de Imo. in cap. licet. num. 6. versic. vltimo aduerte. de officio deleg dum respondendo ad l. 2. ibi per eum allegatam dicit, quod ibi tex. non dicit, quod processus teneat si iudex procedat pendente relatione, sed dicit, quod si iudex procedat ad sententiam, poterit appellari. per hoc autem non sequitur, quod sententia sit aliqua, quia à sententia nulla potest appellari. l. si expressim. ff. de appellat. & norant Ioan. And. & Innocentius in cap dilecto. de appellatio. nec etiam, dicit, fuma talis sensus, quod talis sententia, & processus valeat, quia talis intellectus erat contra istum tex. sic in casu nostro non sequitur, tempora currunt, ergo processus non est nullus, quia possunt currere, & nihilominus processum esse nullum. si pars aduersa vult: hoc enim additum fuit contra ipsum, ne ex sua contumacia commodum sentiat. & ideo contra ipsum debet interpretrari, vt si pars velit, quod tempora cucurrerint censeantur cucurrisse, si vero quod processus sit nullus, pronuntietur; & ideo, cum per relationem illam (quę omnia &c.) compręhendatur nullitas processus,

de

de qua in dicto statuto non debet sumi alia interpretatio diuersa ab ea, quam supra diximus, ne contra ius resultet, & ex his, &c. Lucæ die 13. Iunij 1580.

Horatius Roatus relator.

ARGVMENTVM.

Auocatione causæ per Principem quomodocunque facta non potest ordinarius etiam de partium consensu vlla modo in ea se intromittere, & secus facta sunt ipso iure nulla.

DECISIO LV.

IN Christi nomine, Amen. In causa recursus interpositi per Andream olim Nicolai de Potenzana, seu sufficientibus contra Marcum Iacobum & Benedictum, q. Christophori de sufficientibus eius ex fratre nepotes, Pronuntiauimus nulliter fuisse per D. Iud. à quo iudicatum, & bene per d. Andream recursum: agebatur enim de diuisione facienda inter dictas partes in executione laudi aliàs inter eas lati, quam aliàs Illustrissimum Consilium generale, tanquam princeps supremus, amplexum fuit, & delegauit, & ideo non poterat ordinarius, nec alius inferior in ea se ingerere, sed gesta per eum dicuntur ipso iure nulla cap. vt nostrum. & ibi Abb. nu. 2. & cæteri. extra de appell. & cap. pastoralis extra de offic. deleg. Capel. Tholos. quæstio. 480. & ibi late Aufrer. in addi. & Hier. Gigas in tracta. pensio. q. 69. sub num. 4. & hoc etiam procedit in accessorijs, & consecutiuis, vt per Rebuf. in tract. de euocatio. 1. nume. 100. & ratio est, quia princeps, amplectendo causam, & illam delegando, dicitur eam à iurisdictione cuiuscunque inferioris, etiam ordinarij, eripere, & auocare, cap. fane. & cap. 1. de offic. deleg. & c. ceterum. extra de rescrip. per quæ iura sic concludit Rip. post alios per eum allegatos in cap. cum M. col. pen. nume. 198. extra de constit. & Corn. in consi. 62. num. 4. lib. primo, & Dec. in consi. 137. colum. 2. versic. non obstat: & ideo, facta auocatione, iurisdictio quoad illam causam censetur cuicunque interdicta, & abdicata, vt non possit in ea quicquam facere, nisi fuerit ei delegata, vt per Docto. in locis præcitatis, & hoc, siue causa sit expresse auocata, siue tacite, illam alteri delegando, vt per Innoc. in d. c. cū M. col. fin. in fi. per tex. in c. licet de offi. deleg. & per Aufrer. in loco præallegato. versic. & ideo, cū alijs adductis per Rober. Lancilot. modernum Perus. in tract. de attenta in 2. par. c. 10. num. 9. vbi amplius dicit post Rot. & Soci. ibi per eum citatos, quod per huiusmodi auocationem princeps videtur iudici & partibus inhibere.

Et licet aliqui constituant differentiam inter auocationem expressam, & tacitam, vt expressa ligget etiam ignorantes, & operetur, vt gesta per eos post auocationem sint ipso iure nulla, tacita vero minime, nisi postquam ad eorum notitiam peruenerit, vt per Franc. in d cap. vt nostrum. sub num. 6. & per Rebuf. in loco præallegato. nu. 105. & 106. & alios adductos per Robert. Lancilor. in d. cap. 10. nu. 21. & 25. & aliqui constituant etiam differentiam inter auocationem motu proprio factam, & auocationem factam ad instantiam partis, vt in primo casu gesta per inferiorem post auocationem, etiam antequam auocationis aliquā notitiam habuerit, sint ipso iure nulla (cuius tamen contrarium late tuetur Didac. Couar. pract. quæstio c. 9. sub num. 7. vers. secunda conclusio.) In secundo vero minime, sed ita demum, si pars, ad cuius instantiam facta fuit auocatio, ea vsa fuerit, & ad notitiam inferioris deduxerit, ad hoc, vt vlterius in causa non procedat, quasi auocatio sub ea conditione cēseatur hoc casu facta, si pars, ad cuius instantiam facta fuit, ea vti voluerit, vt per Franc. in d. c. vt nostrum, sub num. 6. & alios plures relatos per Robert. in d. cap. 10. nu. 35. & per Dida in d. cap. 9. num. 7. vers. conclusio prima & col. antepen. ver. 4. concl. Rip. in d. cap. cum M. num. 196. extra de constit. Attamen, vltra quod istę limitationes, & differentiæ, vt dicit Rober. in d. cap. 10. num. 35. non admittuntur in curia Romana, quia indistinctè curia tenet, processum per inferiorem factum esse nullum, cessant etiam in isto casu, quia d. Andr. vsus fuit auocatione, & decreto auocatorio, cum causam executionis prędictæ coram iudicibus à principe delegatis introduxerit, & coram eis institerit, non solum pro liquidatione bonorum diuidendorum, sed etiam pro arbitrorum electione, & pro ipsa eff ecuali diuisione, partiumque assignatione, iuxta tenorē laudi: quæ omnia continentur, & veniunt sub executione laudi auocata, & delegata, & de tali auocatione, ac delegatione, & de prædictis omnibus ipse D. Iud. à quo notitiam habuit, ergo. Nam his concurrentibus, etiam in auocatione ad instantiam partis facta, & quæ resultat ex delegatione, acta facta post huiusmodi auocationē sunt ipso iure nulla, vt per Doct. prędictos superius citatos, & ita sentit etiam Dec. in consi. 145. colum. 3. ad finem, versic. nec prętermisit conclusi, nam vbi princeps manum apposuit, inferior non potest, vt dictum est, se amplius in dicta causa intromittere.

Quod ampliatur, vt procedat, etiam quod delegatio lapsu temporis, vel morte delegantis expirauerit, quia propter hoc non reuertitur ad ordinarium, sed ad principem, vt iterum eam deleget, donec perfecte terminetur, l. si ut proponis. la prima, & ibi Bald. num. 12. & Saly, col. 2. vers. vnum tamen, C. quomodo, & quando iud. & declarat Franc. in d. c. vt nostrum, num. 11. per text. quem dicit esse sing. in cap. pastoralis. §. præterea. ff. de offic. ord. & Dec. in d. consi. 137. col. 3. vers. non obst. & late per Dida. Couar. in d. c. 9. pract. quæstio.

quæſtio.ſub num.5. & Rebuſ. in dicto tracta. de euoc.artic.primo,num.99. Nam cum res non ſit amplius integra, ex quo delegatio cępit habere effectum, quia impetrans vſus fuit auocatione, & delegatus authoritate principis cępit de cauſa cognoſcere, & totum peruenit ad notitiam ordinarij, iuriſdictio iam abſolute quo ad illam cauſam, ab eo abdicata ad eum non reuertitur, niſi cauſa eidem delegetur, aut remittatur, ſiue delegatio, vt ſupra expirauerit, ſiue cauſa fuerit deſerta, ſiue delegatus ſententiam nullam protulerit, vt firmat ibi Rebuſ.num.100.poſt Bald.Rip.Frãc. & Saly.per eum citatos, & per Dec.in dicto conſi. 137.in d.verſicu.non obſt. ſentiens ipſe Rebuſ. quod, quando res eſt integra, quia delegatus nõ cępit cognoſcere, ne detur ei, qui delegationem impetrauit, malignandi occaſio, ęquum, & iuridicum ſit, vt ordinarius poſſit cognoſcere, maxime quando non habuit notitiam auocationis, & delegationis; inſerens etiam num.100.quod, ſi Papa dat executorem ad prouidendum de beneficio, intelligitur adempta iuriſdictio, & facultas ordinario, ne conferat; adeo vt, licet executor male prouideat, collatio ad Papam reuertitur, non ad ordinarium, vt per Anch.conſi.58.circumſcriptis, & Rom. in conſil.335. circa primum, col.2. verſ cęterum, & Dec.in d conſ.137.col.2.& Rip. in d.c cum M nu 197.& 198.

Et concluſio prædicta, quod quando res non eſt amplius integra; quia manus appoſitio principis cępit habere effectum, quia vel ipſe, vel delegatus illius authoritate, cępit de cauſa cognoſcere; & hoc ad notitiam ordinarij deuenit, ordinarius tunc abſolute dicatur priuatus iuriſdictione quo ad illam cauſam, & per conſequens nequeat in ea ſe interponere, ſed acta ſint ipſo iure nulla, vt ſupra dictum eſt, ampliatur, vt procedat, etiã quod interueniat partium conſenſus, vel tacitus, non contradicendo, vel expreſſus conſentiendo, quia nihilominus acta ſunt nulla, ut concludit Franc.in d c.vt noſtrum.col.pen. ſub num.11 extra de appel.& Aufret.in add ad d decif.Tholoſ. 480.col.3.verſi.plus operatur. per tex.in dicto c. bone. verſ nec nocebat, ibi. neque veſtram poſtulationem.de poſtul. prælat. per quem refert Imo. indiſtincte tenere; quod quomodocunque cauſa ſit introducta coram Principe, non poſſit inferior, etiam de partium conſenſu, ſe intromittere, prout etiam firmat Rebuſ.in dicto tracta.de euoca.artic primo, num 117 allegans etiam Rot.deciſ.4.alias 76.poſtquã littera. de teſti.in no. quę loquitur in materia relationis, ſeu ſummiſſionis; quia poſtquam eſt principi præſentata, non poteſt inferior amplius in ea, etiam de conſenſu partium, ſe intromittere, vt ibi per Rot.& per Vant. in tract.de nulli. ex defect. iuriſd. ordin.nu.145. cum ſeq & Franc in cap.intimaſti, colum.penult. num. 9.verſ.quinto, & num.10.verſ.nec etiam obſtat.extra de appel.& Robert. Lancel.in d.tracta. de attentat.in ſecunda par.cap.8.num 12. vnde ſi hoc procedit in relatione, vel remiſſione, multo magis procedere debet in auocatione, quæ plus operatur quo ad hoc, quam relatio, vel remiſſio, ſecundum Imo.in d.c.vt noſtrum, num.2.extra de appellat.& Aufret. in d additio. ad deciſ. Tholoſ.480.

Et ratio, quare non poſſit inferior etiam ex conſenſu partium ſe intromittere, quando res amplius non eſt integra, quia princeps in ea manum appoſuit illam amplectendo, & delegando, & cęptum eſt illius authoritate in ea procedi, & hoc ad notitiam inferioris deuenit, ea eſt, quia non conuenit, vt amplius inferior ſe ingerat, aut partes à principe, vel delegatis ab eo ſe ſubtrahant abſque illius licentia, & conſenſu, & ſic authoritatem principis illudant, vt poſt Ioan.And. & Bal.tradit Rui.conſi.66. num.8. cum ſeq. lib. 3.& Franc.& Rebuſ.& alij ſuperius citati: Quinimo cenſetur hoc iudici, & partibus inhibitum, vt ſupra dictum eſt, ſtante quod appoſitio manus principis habeat vim decreti annullatiui, & derogationis, vt per Menoch.conſi.83. nu.31.lib.1.& Neuiza conſi. 44.ſub nume.10. & Hieron Gabri. in conſi.166.num.6.quos refert, & ſequitur Robor. Lancel.in d cap 10.nu.4.cum ſeq. Tunc enim cauſa pertinet ad authoritatem principis, & ideo non poteſt amplius, etiam utraque parte conſentiente, apud alium, quam ipſum, vel ab eo delegatum ventilari, prout etiam dicitur de cauſis appellationum, quæ cum ſint mixti imperij, & conſequenter pertineant ad authoritatem ſuperiorum, non poſſunt etiam ex conſenſu partium coram alio uentilari, nec illius iuriſdictio prorogari, vt per Alex.ad Bart. in l.2. in 1.apoſt. ff.de iud. & per Maran.in ſuo Spec.diſtin.12.nu.23. verſic. quinto limita.

Et ſtantibus prædictis, ceſſant ea quæ multipliciter inducebantur ad euitandam hanc nullitatẽ. Et in primis illud, quod ex conſenſu partium fuerit in hac cauſa per d.Iud.à quo proceſſum, quia, ut dictum eſt, conſenſus partium non poteſt efficere, quin proceſſus ſit ipſo iure nullus, per ea quæ ſupra dicta ſunt.

Secundo non obſtat, quod licet appellatio coram ſuperiore ſit introducta, iudex tamen conſentiente parte, poteſt in cauſa procedere, & acta valent, quaſi cenſeatur appellationi renunciatū: quia reſpondetur, prout etiam reſpondent Præpoſ.& Sicul.in d.c ut noſtrum & ibi Franc.nu.4. in ultimo not. & per Aufrer. in addit. ad d.deciſ. Tholoſ.480.in prin.quod à terminis appellationis ad terminos auocationis non eſt arguendũ: quando quidem plus operetur, quoad hoc, auocatio, etiam tacita, quam appellatio: & ratio eſt, quia appellatio conſiſtit in iure, & hanc habet maximam, ut niſi ſit legitima non ſuſpendat iuriſdictionem iudicis à quo cap. non ſolum. & c. cum appellanti.eo.titu.in ſexto, auocatio autem

conſiſtit

consistit in facto, & si ue sit iuxta, siue iniusta, ex quo tamen fit à superiore, adimit funditus in ista causa iurisdictionem ab omni inferiore, vt ibi per eos intelligendo, quando cępit habere effectum, & sic res non est amplius integra, prout supra declaratum fuit.

Tertio, non obstat quod Corn. in d. consi. 62. sub nu. 4. lib. 1. loquens in auocatione, dicat, quod quando auocatio vel delegatio facta fuit ad instantiam partis. prout fuit in isto casu, non inducat nullitatem processus, nec effectum prædictũ, si pars non opposuerit iudici prosequenti de auocatione prædicta, stante quod reuocatio intelligitur facta sub illa conditione, si ea impetrans voluerit uti, vel saltem reconualescit iurisdictio iudicis reuocati tacito consensu eius, in cuius fauorẽ fiebat reuocatio, vt ibi per eum: quia respondetur, quod Corn. loquitur & debet intelligi, quãdo res adhuc erat integra, ex eo quod impetrans nõdum vsus erat auocatione, & delegatione, & sic nondum superior, vel eius delegatus cęperat de causa cognoscere; nam donec impetrans ea non est vsus, non dicitur absolute iurisdictio ab inferiore (quo ad illam causam) abdicata, secus quã do non est amplius integra, prout nõ erat in isto casu, ex eo, quod Andreas impetrans iam semel causam executionis laudi auocatam, & delegatã, coram delegatis introduxerat, in specie petendo bona diuidenda liquidari, arbitros diuisorios eligi, & diuisionem fieri, & partes debitas sibi assignari, & sic respectu illius, quoad in specie nunc coram ind. à quo fuerat petitum, & respectu etiam aliorum omnium capitum sub illa causa executionis laudi auocata, & delegata comprehensorum, non erat amplius res integra, & omnia ex actis exhibitis erant ipsi D. Iud. à quo per quam notissima; nam stantibus sic rebus, non est dubitandum, quin ipsi iudici, & cuilibet inferiori iurisdictio intelligatur absolute adempta; per ea, quę supra dicta sunt; quæ si in casu Cornei interuenissent, contrarium omnino respondisset.

Et quod Corn. loquatur, quando res adhuc erat integra, quia nondum impetrans vsus erat auocatione, nec delegatione, & cõsequenter auocatio non dicebatur adhuc facta, sed quodammodo erat in fieri, quia pendebat adhuc illa conditio, si ea vsus fuisset, colligit ex verbis ipsiusmet & ex illis præcipue, dũ dicit (fiebat reuocatio) aliàs loqueretur contra conclusionem superius per Doctores firmatã, & contra iura, & rationes per eos allegatas, & ideo non est mirum, si Corneus in illo casu dixit, quod non opponendo exceptionẽ incompetentiæ, quinimo cõsentiendo, processus nõ erat nullus; quia factus erat re adhuc integra, quo casu iudex non dicebatur absolute priuatus iurisdictione, sed erat in potestate partis, non purificando conditionem prædictam redire ad ordinarium quod si res amplius integra non fuisset, prout est in isto casu, non fuisset in facultate sua redire ad ordinarium, & in eum consentire, & sic se à superioris, vel delegati, eius authoritate tunc gentis manu se subtrahendo superioris authoritatem spernere, ac illudere, vt dicunt Doct. in locis superius allegatis.

Et differentia, quæ fit inter auocationẽ motu proprio factam, & eam quæ facta est ad instantiã partis, solum in eo versetur, vt prima liget etiam ignorantes (cuius tantũ contrarium tenet Couar. pract. q. in d. c. 9. sub nu. 7. vers. secunda concl.) secunda vero minime: sed quãdo secunda cępit habere effectum, & sic res non est amplius integra, & ad notitiam ordinarij, seu inferioris deuenit, tunc à pari procedunt, & idem operatur quod prima quo ad hoc, vt processus postea factus sit ipso iure nullus etiam ex consensu partiũ factus vt supra dictum est.

Ex prædictis tollitur etiam obiectio, quę quarto loco fiebat, ex stat. c. 44. & 45. lib. 1. quia statuta illa loquuntur, quando cõsentientibus partib. iudex se põt ingerere, & illius iurisdictio potest prorogari; nã tunc partes non opponẽdo dicuntur consentire, & iurisdictionẽ illius prorogare, & ita colligitur ex uerbis illiusmet statuti 45. sed nos sumus in casu, in quo, nec expresso partiũ cõsensu, ordinarius, vel alius inferior poterat se intromittere, nisi causa sit ei remissa, vel delegata à principe; ergo &c.

Quinto, non obst. quod inferior possit se ingerere circa ea, quæ tendunt ad faciliorẽ expeditionem eorũ, quæ coram superiore sunt introducta, & ea non impediunt, per tex. in c. cũ teneamur. & ibi Fran. nu. 3. extra de appel. & Cald. in consi. 3. de consuet. & Bero. consi. 172. sub nu. 5. lib. 2.

Quia respondetur, quod illud procedit, quando ea, circa quę se ingerit, nõ fuerint cõprehensa inter ea, quę p appellationẽ, vel auocationẽ coram superiore fuerunt introducta, vel per ipsum delegata, secus quando sunt cõprehensa, & ratio, differentiæ est, quia cum appellatio, & auocatio, solum suspẽdat, vel abdicet iurisdictionẽ iudicis à quo, vel inferioris, quoad ea, quæ sub appellatione, vel auocatione sunt comprehensa, non quoad alia, in alijs non comprehensis remanet iudex, & põt in eis iurisdictione sua vti, dummodo, sic faciẽdo, non impediat, quoad cõprehensa cognitionẽ superioris, vel delegati, & ista est fundamẽtalis ratio, quare possit, uel non possit se intromittere, vt apparet ex his quæ habentur in d. c. cũ teneamur, & quod Doct. ibi post gl. & in locis in cõtrarium allegatis, sed in isto casu iudex se interposuit circa ea, quæ sub auocatione, ac delegatione cõprehendũtur, quia laudi executio quæ fuit auocata, & delegata, nihil aliud est, nisi ipsamet effectualis diuisio, & partiũ assignatio faciẽda per ipsos delegatos, vel ex se, vel mediantibus peritis, præcedente bonorum diuidendorum liquidatione, ad tradita per las. late in §. quædam Instit. de actio. cum in laudo dictũ sit, diuisionẽ bonorum, iurium,

iurium,& actionũ,nominum debitorum, communium,in executione liquidandorum inter dictas partes eſſe faciendã,& quatuor partes eorũ ex ſeptem aſſignandas eſſe dicto Andreę diſtinctas,ſeparatas: quæ omnia, cum non fuerint per delegatos abſoluta, ſed adhuc ſupereſt faciendum id, quod principalius eſt in executione, & delegatione, videlicet ipſa diuiſio per principem,aut delegatũ ab ipſo facienda, vel ex ſe, vel mediantibus arbitris,& peritis eligendis,& ipſa partium diſtributio,& aſſignatio,ceſſat obiectum,quia hæc omnia,vt dictum eſt,ſunt per principem,ad quẽ executionis prædictæ cauſa tãquam imperfecta reuerſa eſt,vel per alios ab eo delegatos abſoluẽda.

Sexto, non obſtat, quod quando mandatum principis non habuit effectum, & ceſſat cauſa ob quam ſic fuerat mandatum, cauſa reuertatur ad ordinarium,vt per Aufr. in addit.ad deciſ.Tholoſ. 436.in fi.

Quia reſpõdetur,quod id procedit quãdo cauſa ceſſat,prout ceſſabat in eo caſu,quia contẽplatione certę perſonę ſuperior manum appoſuerat ad collationẽ beneficij,committendo,illud dictæ certæ perſonæ conferri,& illa certa perſona reperta fuit mortua,& ideo collatio reuerſa fuit ad ordinariũ; quia ceſſabat cauſa,propter quam princeps manum appoſuerat collationi, videlicet contemplatio illius certę perſonę;non alias appoſiturus,ſi ſciuiſſet eã eſſe mortuam;ſecus quando nõ ceſſat cauſa,quia non contemplatione certę perſonæ poſuit manũ ad collationẽ,ſeu dedit executorem ad prouidendum de beneficio,quia licet, mandatum nõ habuerit effectum, collatio tamẽ non reuertitur ad ordinarium,ſed ad ſuperiorẽ, vt per Anch.in conſi. 58.circumſcriptis.& Rom. in conſ. 335. col. 2. verſ.cæterum. n.6. quos refert, & ſequitur Rebuf.in d.tract.de euoc.art.1.nu.101. & ita declarat ipſemet Aufrer.in contrarium allegatus: ſed in caſu noſtro non ceſſat auocationis, & delegationis cauſa,quia militant adhuc rationes in precibus principi porrectis expreſſæ, cum ſupplicans adhuc ſit pauper, & cauſa vertatur inter coniunctos,& quod diu fuerit inter eos litigatum,propter quæ principis authoritate debet minori cum diſpendio, celeriuſque expediri.

Septimo,non obſtat,dum dicebatur,quod D. Angelus Moronus in iudicem, ſecundæ appellationis ab Illuſtriſs. DD.Antianis electus, nõ fuit iudex delegatus, ſed ordinarius, cũ fuerit electus uigore c.Rotæ 29.& ideo executio ſententiæ per eum latæ,quæ fuit vltima, & conſequenter attendenda, pertinet ad ordinarium.

Quia reſpondetur, quod fuit electus ſuper eo tantum, ſuper quo anteriores iudices fuerunt diſcordes,& ſic ſuper bonorum liquidatione, nõ ſuper illis,in quibus fuerunt diſcordes, & per cõſequẽs aderat ſententiarũ cõformitas, videlicet an in executione laudi diuiſio ſit facienda ſecundum tenorem laudi,& an facienda ſit ſuper bonis communibus: nãm quo ad iſta ſententia d.primi iudicis fuit ab omnibus concorditer confirmata,& ideo, quod iſta non fuit iuriſdictio ad Illuſtriſs. DD.deuoluta, & cõſequenter quoad iſta nõ fuit electus D.Ang. ſed ſolum ſuper liquidatione bonorum diuidendorum ſecundum tenorem laudi, quapropter,quando ẽt verum eſſet, quod nõ diceretur delegatus, ſed ordinarius, quod tamẽ an ſit verum,non eſt pręſentis ſpeculationis,tamen non agitur de executione illius ſententiæ, ſed de executione laudi perficienda, & ſic de ipſa actuali diuiſione,& partiũ diſtributione,quæ ſuper eſt faciẽda per alios à principe delegandos, vel à ſe ipſis,vel mediantib.peritis,vel arbitris diuiſorijs eligendis,præcedenti tamen ſpecificatione bonorum diuidendorum ſecundum tenorem laudi.

Octauo,non obſtat ẽt,dum dicebatur,qđ prædicti iudices delegati nõ fuerunt iudices delegati ſimpliciter, ſed ſecundum quid, videlicet quoadmodũ decidendi,quia limitata cauſa limitatũ producit effectũ, & ita concludit Paul.de Caſt.in l.quod procuratorẽ. in fi.prin.nu.8. ff.de proc.& Iaſ.in l.ius aũt ciuile,ſub nu.8.ff.de iuſt.& iu.& in l.& ſi prætor.ſub nu.3.ff.de offi.eius. Rom.conſi. 248.& late per Menoch.in tract.de arb.iud.lib.1. q.37.tanto magis, cum in reſcripto dictũ fuerit, quod cauſa decidatur,prout iuris,& ideo eorũ iuriſdictio ordinaria,quoad decidendum, cenſetur ſolum fuiſſe excitata,nõ delegata,propter quod inferebatur, quod eorũ ſententię ſint per ordinariũ exequẽdę,vel quod ipſe iudex primarum inſtãtiarum ſuccedat in loco primi iudicis delegati,cum delegatio intelligatur facta ratione officij,non ratione perſonæ ſecundum cap. Rotæ. 6. & ſic ad eum ſpectet executionem perficere.

Sed (prætermiſſa pro nunc diſcuſſione,an opi. illa ſit vera quod vnus,& idẽ poſſit in procedẽdo dici delegatus, & in decidendo ordinarius,quę ſine cõtrouerſia non trãſit,prout apparet apud docto. ſupracitatos) ceſſat omnis difficultas ĩ iſto caſu,ſtantib. illis verbis reſcripti,videlicet quod authoritate noſtra executio dicti laudi intelligatur cõmiſſa eſſe,cognoſcẽda,& decidenda: nã illa verba (authoritate noſtra) oſtendunt,quod facta fuerit delegatio,nõ iuriſdictionis excitatio,vt p Bar. in l.ambirioſa.nu.4.ff.de decr.ab ord.ſac.& Iaſ.in d.l.ius aũt ciuile.nu.7.ff.de inſt.& iu.cũ alijs adductis per Maran.in ſuo Spec.in 4.par. diſt. 5.nu.4. & per Menoch.in tract.de arb.iud.lib.1.q.12.nu. 4.& cum illa verba reſpiciant illa duo (cognoſcẽda,& decidenda,) debet illa ęqualiter determinare,vt ſcilicet authoritate ipſius Ill. Conſilij cognoſcatur,& decidatur,& ſic ẽt in decidẽdo cẽſeretur facta delegatio,per illã regulam, quod vnũ determinabile reſpiciens plura determinabilia,oĩa cenſetur vniformiter determinare. l.iã hoc iure.ff.de vulg.& pup. ſub.l.in teſtõ.C.de teſta.mil.& declarat.Bar.in l.4.§.erit quię ĩ prin.ff.ui.bon.rap.quod etiã ſuadetur,qa per reſcriptũ grauatur primus iu

dex

dex ad faciendãm decisionem, & sic ad reddendum rationes suæ sententiæ, ad quod tanquã ordinarius, non tenebatur: item ibidem ordinatur, quod sportulę dictis iudicib. soluantur, quibus tamen uti ordinarijs non erant soluendæ, & cũ hęc omnia respiciant ipsam decisionem, & sic alterẽt iurisdictionem ordinariam in decidendo, ergo ex hoc respectu iudices prædicti fuerunt delegati non ordinarij; vt per Ias. in d.l.ius aũt ciuile.nu. 3.& 4. ff.de iust. & iur.vbi loquitur in terminis sportularum, ut nõ soluantur ordinariis, sed delegatis, vt ibi per eũ: præterea non tractatur de executione sententiarum dictorum iudicum delegatorum, sed de excutione laudi eis demandata, quam cum non expleuerint, reuersa est ad principem, vt iterum ea delegetur explenda.

Et licet prima delegatio intelligeretur facta ratione officij, non ratione personę. & ob id, si non esset expirata, posset forsan, ipse D. Iud primarum instantiarũ se interponere pro illa perficienda, tamen, cum tẽpore expirauerit. & ad principẽ reuersa fuerit, opus est, vt renouetur, & iterum sub nouo tempore delegetur; nam, sicut elapso tempore, non potuisset eius antecessor amplius in ea se intromittere absque noua delegatione, sic nec ipsius successor in officio.

Nono, nõ obstat. quod ista causa incõpetentiæ nõ fuerit in recursu expressa, prout exprimi debebat cũ in appellatione, vel recursu à mera interloquutoria causæ grauaminis sint exprimẽdę, & postea ex veteribus actis iustificanda, vt per Fely. in c.cum dilecta.nu. 41.vers.pro istis.ex.de rescriptis. & Præpos. in c. vt debitus. nu. 41. ex.de appell.& Franc. ibi.q.12.

Quia respõdetur, quod cum causa esset cognoscenda vigore rescripti, vel statuti c.14.lib.1.simpliciter de plano sine strepitu, & figura iudicij, non seruatis aliquibus solemnitatibus, tam iuris, quam statutorũ, non fuit necessaria causarum expressio, vt per Ang. in consi.167.sub nu.4. Fran. in d.c.vt debitus, sub nu.17. cũ alijs adductis per Foler. in addi. ad Spec. Maran. ti. de appel. nu.154. & decis Pedem.1.nu.32.& decis.6.nu.4.& iustificata fuit ex deductis in prima instantia: Præterquam quod cum etiã ista causa pẽdeat à mero iure, an scilicet ordinarius in isto casu possit se intromittere, per ea quę supra dicta sunt, nõ erat necessario exprimẽda à principio, vt per Fran. in d.c.vt debitus.nu 22.& Maran. in loco pręalleg. nu.156.

Tandem non obstare uisum est, quod decimo, & vlt. loco dicebatur, videlicet nos in causa recursus ser Bartholomei Christophori contra Rcuer. Cappellanos S. Martini decidisse, quod ex quo exceptio illa, quod iudex non poterat se intromittere. seu quod erat incompetens, non fuerat in specie, nec inf. tempus opposita, non fuerit attendenda, rationibus ibi per nos adductis.

Quia respondetur, quod ab illo casu ad istum tãquam penitus diuersum, non est inferendum, vulg.l.Papinianus exuli.ff.de min in illo enim casu, ultra quod aliæ rationes militabãt, ex quibus nostra sententia iustificatur, poterat iudex, se intromittere, quia erat cõpetẽs, ratione ibi per nos adducta, & ideo exceptio illa incompetentiæ, nõ solum non erat attendenda, quia non fuerat formiter, & in tempore opposita, sed ẽt quia, quãdo fuisset formiter, & in tempore opposita nihilominus fuisset reijcienda, cum re vera esset competens: in isto vero est incompetens & sine iurisdictione, quo ad illam causam, & ideo nihil referre potest, quod non solum non fuerit formiter, & in tempore opposita, sed imo consensum fuerit in iudicem, cum talis cõsensus nihil potuerit operari, quandoquidem, vt supra dictum est, nec ex consensu expresso partium potuit se intromittere, ergo multo minus ex tacito, resultante ex eo, quod exceptio non fuerit opposita, sed debebãt partes ad principem remitti, vel saltem pronuntiari, nulliter fuisse processum.

Posset insuper & illud addi, super quo maximopere instabatur pro parte d. And. quod quando etiam D. Iud. à quo fuisset competens, & potuisset in hac causa se intromittere, extra tamẽ instantiam, & sic nulliter pronunciasset, siue consideretur instantia præfixa per statuta vel per capi Rotę causis executiuis maioribus, siue minoribus, & siue quando cęptum est à citatione, siue quando cęptum à pręcepto, & sic siue, quando sumus in executione iuris, siue quando sumus in executione facti, sub quorum numero necesse est, vt ista cõprehendatur: nam, siue agatur de pronũciando an sententia sit exequenda, siue de præcipiendo, vel mandatum de capiendo concedẽdo, isti omnes dicuntur actus executiui, & ideo non interest, an iudex pronuntiet, sententiam esse exequendã, an mandatum de capiendo, siue familiã concedet, vt per Contar. in rep. l. vni limit. 19. nume. 30 C. si de momen. poss. & quælibet petitio, & quilibet articulus, præsertim quando facienda est aliqua liquidatio, prout in isto, in quo negari non potest, quia saltem prius specificanda sint per iud. bona, quæ sint per eos mensuranda; vel extimanda, & partienda, habet instantiam, vt per Bal. in cons. 242. sup. 1. lib. 1. vbi propterea infert, quod quia ibi, post primam petitionem de exequẽdo, iterum & de nouo fuerat executio petita, illa poterat dici noua instantia; & ideo sententia, tãquam super noua instantia lata, valebat, vt ibi per eum, aliàs sequeretur, quod statutum, & c. Rotæ essent defectiua, & imperfecta, & quod maioris priuilegij esset articulus executionis, quam tota executio; super quo tamẽ vlterius non insistimus, cum super alio cap. nimis latè scripserimus, & illud etiam solum visum est nobis satis esse pro iustificatione nostræ sententiæ: Absoluimus victum ab expensis, quia primam habuerat in fauorem, iuribus vulgatis. Lucæ die 15. Iunij 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Ab executione non esse incohoandum; Executio sententiæ, & ipsa instantia iudicij executiui, an & quando transeat contra singularem successorem.

DECISIO LVI.

IN nomine Domini, &c. Non poterat Ceccha, quæ nondnm fuerat condemnata ad relaxāda solaria, quibus incumbebat rigore suæ anterioris hypothecę, expelli manu militari. l. 1. C. de exe cu. rei iudic.

Nec obstat, quod executio sententiæ, imo etiā ipsa sententia iudicij executiui trāseat contra singularem successorem, quando defensionis causa non mutatur. Ang. in l. tam ex contractibus. sub num. 2. ff. de iudi.

Etenim hoc in casu maxime mutatur causa defensionis: Nam mater rea conductrix horum solariorum per ambages tantummodo, & sine vllo stabili fundamento tentauit non relaxare ista solaria, ideo fuit condemnata ad dimittendum, & vti non obediens, fuit postea expulsa manu militari; Rea vero ex aperto iure anterioris hypothecæ se defendit: vnde manifesta est diuersitas causarum se defendendi inter ipsam, & matrem; ideo contra eam non transit executio, nec instantia iudicij executiui facti contra matrem. Ange. vbi sup. & ex his confirmauimus sententiam primi iudicis, qui dixerat, locum non esse expulsioni petitę. Laus Deo Opt. Max. Lucę die 18. Iunij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Ex possessione an, & quando præsumatur dominium: Confessio tutoris, vel curatoris, an & quando præiudicet pupillo, vel adulto: Identitas bonorum quomodo probetur: Relatum an & quando sit in referente: Caducitas non declarata per defunctum an possit declarari per hæredem: Argumentum à contrario sensu quomodo sumendum: in dubijs quæ interpretatio sit facienda: Retentio ex causa melioramentorum opposita contra executionē sententiæ quomodo resoluatur, vt sententia possit exequi: Tutor vnus ex pluribus potest solus agere in iudicio: Nullitas sententiæ pro pupillo lata non nocet ipsi pupillo, nec contra eum potest opponi.

DECISIO LVII.

IN Christi nomine, Amen. Licet multa docte, ac subtiliter pro defensione d. Gregorij Romani per eximium, & excellentiss. eius Aduocatum adducta fuerint: Attamen talia nobis uisa nō sunt, vt de iure, ac inspecta rei veritate, quæ semper ab omnibus amanda est, & tuenda, posse euitare, quominus iterum succumberet.

Habebat enim Venantius de Bart. pupillus, & actor intentionem fundatam ex pluribus, sed ex duobus præsertim publicis instrumentis in actis exhibitis, altero rogato manu q. ser Petri Tuccij not. pub. Lucensis, sub die 22. Iunij 1541. inter olim sp. Vincentium de Bart. eius auum paternum, & matrem, & patruum ipsius Gregorij tutores legitimos ipsius, & Benedicti eius fratris, altero rogato manus Caroli de Carolis sub die 6. Octobris, 1564. inter q. spec. Thomasium filium, & hæredem d. q. sp. Vinc. & patrem d. Venantij, & dictummet Gregorium.

Nam in dicto instrumento anni 1541. continetur, qualiter, cum antea d. sp. Vincentius promisisset q. Nicolao patri dictorum Gregorij, & Benedicti eidem in emphyteusim perpetuā concedere bona, de quibus nunc agitur, ibidem scripta, & confirmata cum suis mensuris sub annuo canone ducatorum 13. auri, & realiter eidem bona prædicta consignasset, & Nic. ex aduerso canonem prædictum per plures annos soluisset d. sp. Vincentio, & vlterius plura melioramenta super dictis bonis in murando, & ędificando fecisset, & tandem mortuus esset, relictis post se dictis Gregorio, & Benedicto, prout omnia prædicta vera esse partes ibidem ad inuicem solemniter cū renunciationibus, etiam expresse confessæ fuerunt, propterea volens d. sp. Vinc agnoscere bonam fidem erga dictos filios d. q. Nicolai, tenore dicti instrumenti tit. perpetuæ emphyteusis concessit eisdem, licet absentibus, præsentibus tamē dictis eorum tutoribus, & pro eis recipientibus bona prædicta (saluis tamen melioramentis prædictis vsque tunc factis per d. q. Nicolaum) pro dicto annuo canone ducatorum 13. & cum pacto, quod si cessatum fuisset in eius integra solutione per triennium continuum, intelligeretur ipso facto cecidisse à dicta concessione, bonaque cum melioramentis liberé reuerterētur ad ipsum sp. Vincentium, & eius hæredes, hoc tamen declarato, & pacto expresso, quod in euentum, in quem caderent ab emphyteusi, & melioramentis infra 25. annis tunc proxime futuros ob canonem non solutum, ipse sp. Vincentius, & eius hęredes, & successores tenerentur eis soluere ducatos 150. pro dicta parte melioramentorum per eorum patrē factorum, vt latins in dicto instrumento; post quod incontinenti tutores prædicti promiserunt d. sp. Vincentio soluere infra certum tempus ducatos 31. cum dimidio debitos per dictos filios, & hæredes q. Nicolai pro residuo canonis non soluti pro annis tunc proxime præcedentibus.

In illo vero instrumēto anni 1564. continetur ratificatio dicti instrumenti facta per eundem Gregorium tunc factum maiorem, fatendo se liuellarium filiorum, & hæredum d. q. sp. Vincentij, & de liuello constare manu olim prædicti Tuccij, item fatendo factum, solidatum, & firmatum fuisse

fuisse computum inter se, & d. q. Thomasum de pensionib decursis dicti liuelli ab anno 1554. vsque tūc, & se restare debitorem legitimum dicto rū hæredum de summa & quātitate scutorū 71. & hoc creditum, quod dixit spectare ad d. sp. Thomasum ex diuisione inter ipsum, & alios hęredes d. q. sp. Vinc. eius fratres sequuta, manu ser Ioannis, ser Antonij sub die 4. Ian. 1563. promisit eidem soluere inf. tempus ibi expressum.

Vnde cum ex productis instrumentis publicis, quę faciunt probationem probatam, & euidētem, & manifestam. l. cum precibus. & ibi doc. C. de probat. cum alijs adductis per Nat. cōsi. 145. in prin lib. 1. & per Crau. consil. 31. in fi. constet, quod Nicolaus pater ipsius Gregorij receperat bona prædicta in emphyteusim á sp. Vincētio, & per plures annos soluerat eidem canonem, & qđ. post eius mortem fuerunt ipsi Gregorio ab eodem in emphyteusim reconcessa, & renouata, mediantibus eius tutoribus, modis, & formis, de quibus in d. instrumento, & quod talis concessio, & receptio fuit postea per d. Gregorium iam factum maiorem ratificata, & approbata, confitendo se emphyteutam, seu liuellarium hæredum d. q. sp. Vincentij, & particulariter d q. sp. Thomasij, patris ipsius actoris, uigore d liuelli manu d. q. ser Petri Tuccij, & illius uigore se restare debitorem d. sp. Thomasi ratione canonis non soluti: item ex processu constet dictum olim sp. Vincentium esse mortuum relictis post se pluribus filiis eius hæredibus, & inter eos factam fuisse diuisionē, & in parte d. q sp. Thomasij peruenisse bona prædicta ad liuellum concessa dicto Gregorio: Item & d. sp. Thomasium, esse mortuum, relicto post se d. Venantio actore filio, & hærede, similiterque mortuum esse d. Benedictum fratrem d. Gregorij nullis ex se relictis descendentibus, & ipsum Gregorium tenere, ac possidere bona petita, & desiisse soluere dictum canonem per triennium continuum, non solum dum viueret d. sp. Thomasius, sed etiam post eius mortem, res clara remanebat, eum ob id cecidisse á dicta emphyteusi, & liuello, bonaque prædicta libere reuersa esse vna cum melioramentis ad d. Venantium, exceptis tamen illis melioramentis factis per d. q. Nicolaum tanquam in concessione non cōpręhensis, sed reseruatis, vt latius in sententia declarauimus.

Nec obstare visum est, dum dicebatur dicta bona fuisse propria d. q. Nicolai & consequenter ipsius Gregorij, stante quod Nic. illa possederit donec vixit, vt testes deponunt, & in eis fabricauerit, & sic præsumatur illa possedisse tanquam propria, non constito de contrario, per glo. in l. 2. C. deposi. & per Bal in l. 2. num. 28. C. de serui. & aqua. & Natt. conf. 235. sub num. 12. vers. prætera. lib. 2. & ex tali possessione præsumatur, quod eorum fuerit dominus pleno iure, maxime non apparente, quod alius possideret, vt per Bal. in consi. 486. num. 5. lib. 1. & ideo, cum illa tutores receperint in emphyteusim pro dictis pupillis, dicuntur bona propria pupillorum recepisse, & consequenter talis receptio ipsis pupillis non præiudicet, sed sit nulla, per ea quę tradit Alexan. consi. 69. nu. 10. lib. 5. & Nat. consi. 26. lib. 1. etiam quod fuisset per d. Gregorium confirmata, cū sit nulla, per ea quę tradit Rim. iun. consi. 94. num. 100. cum seq. lib. 2.

Nam respondetur, quod obiectum procedere posset, si doctum fuisset, quod bona prædicta re uera fuissent propria ipsius q. Nicolai, vel saltem ostensum fuisset aliquod instrumentum, vel aliquis titulus aliunde habitus, vt declarat Alex. & Nat. in locis præcitatis; quia tunc diceretur de errore constare, constito de contrario, vt ibi per eos: sed de hoc nihil doctum est, ergo, (& ob id standum est confessionibus prædictis, donec de errore concludenter appareat: quia confessio dicitur fortior, & efficacior quacunque alia probatione, vt per Ias. in l. 3. in prin. num. 28. ff. de verbor. oblig.

Nec ex eo, quod Nicolaus bona prædicta possederit, super eisque ędificauerit, aut melioramēta fecerit, necessario infertur, quod esset eius propria, cum etiam emphyteuta possideat, ędificet, & alia prædicta faciat, vt est de se notum, & stantibus dictis instrumentis, & confessionibus, apparet, quod tāquam emphitenta possidebat, & ędificauerat: & pręsumptio in contrarium adducta procedere posset, quando in contrarium nō adessent instrumenta emphyteutica, nec cōfessiones: nam his concurrentibus, opus est, quod de errore, sicque de contrario, concludenter appareat, vt dicunt Alex. & Nat. in contrarium allegati.

Præterea ultra cōfessiones prędictas adsunt & plura instrumēta publica in actis exhibita, ex quibus apparet, ꝙ vsq; de anno 1549 bona prędicta data fuerunt in solutum olim Venantio de Bartholomeis seniori proauo ipsius Venātij actoris, & patri d. q. sp. Vinc. pro satisfactione dotis q. D. Angelę illius vxoris, & quod ea mortua sine filijs, bona prędicta remāserunt ei pro duab. tertijs vigore statuti, & pro alio tertio tit permutationis factæ cū fratribus, & hęredib. d D. Angelæ, & plu ries diuersis personis locauit, & per plures testes probatū fuit, quod post mortē d. q. Venantij fuerunt possessa per eius filios & hęredes, & nonnulli adsunt, qui loquuntur in facto proprio, dicētes, illa se cōduxisse á prędictis de Bartholomeis, & eis soluisse canones, & affictus, & ab alijs etiā audiuisse, qui ab eisdē illā conduxerant, antequam concederentur d. q. Nicolao, & sic tantum abest vt possit dici constare de errore dictarum confessionum, & sic de dominio d q. Nic. vt immo per instrumenta publica & satis antiqua, & per testes probetur de possessione longissima, dominioque dictorum de Bartholomeis, ex quo resultat etiam istud, quod quando etiam adesset so-

lum illa confessio tutorum absque ratificatione Gregorij, tamen illa sufficeret, concurrentibus prædictis; quia licet confessio tutorum in vim voluntariæ iurisdictionis facta pupillis non præiudicet.l.certum.§.sed an ipsos.ff.de confes.& ibi Barto & cęteri,& in l.Lucius §.tutelæ ff.de adminis. tut.tamen concurrentibus coniecturis, illis præiudicat,& ei standum est,vt per Rui. consi.142. nu.4.lib.1.& Nat.in cons.543.nu.20.lib.3.

Nec nobis uisum est dubitandum, quin illa bona sint eadem, de quibus in dicto instrumēto emphyteutico,& de quibus in petitione; quia ultra quod testes super hoc examinati dicunt esse eadem identitas etiā satis ex eo probatur,quod in loco,& loco loci,confinibusque pluribus, & in regionibus conueniunt hæc descripta in petitione,ac in dicto instrumento emphyteutico, anni 1541. cum illis,de quibus in dictis instrumentis antiquis; nam & in illis, & in istis dicitur, quod domus,de qua nunc agitur,est in burghis muratis in contrata Sancti Iac. ad Tubam,& quod ab oriente confinant bona illorum de Comellis,& à meridie hortus conuentus Sancti Francisci muro mediante, & à septentrione reperitur, quod adest uia in parte,prout etiam in dictis instrumētis antiquis exprimitur,& satis etiam esset,quod in duabus demonstrationibus conuenirent, secū dum Barto.in l.demonstratio falsa. ff.de cond.& demon.& satis ad propositum Ruin.consi.50.nume.11.lib.1.non obstante quod aliquorum reperiatur diuersitas; quia ex diuturnitate temporis talis diuersitas potest euenisse per mutationem dominorum bonorum confinantium; quia cum & in istis reuera conuenire possint, varietas non attenditur,vt ibi per eum,& per Crau. cons.198. sub num.2.

Minus etiam nobis visum est dubitandum, quin Gregorius, fatendo se esse emphyteutā,seu liuellarium dictorum hæredum q. sp. Vincent.de Bart.quorundam eorum bonorum, asserens apparere de tali liuello per instrumentum manu q.Ser Petri Tuccij, intellexerit de prædicto instrumento anni 1541.tum quia non apparet.qđ alia bona vnquam habuerit ad liuellum à dictis de Bartholomeis, nisi ea, de quibus in dicto instrumento, nec quod de conductione, seu liuello ab eis habito aliud adsit instrumentum rogatum manu d q.Ser Petri Tuccij quam illud idem anni 1541.& pluralitas instrumentorum,& obligationum,& contractuum non præsumitur, vt per Crau.in consi.195.in princ.& consi.158.nu.13. tum quia per testes ipsiusmet examinatos super eius paupertate probatum est, quod alia bona non habuit, vltra quæ cōcurrit etiam hoc,quod Gregorius in d.instrumento anni 1564. fatetur, creditum illud, ad quod vsque tunc ipse tenebatur hęredibus d q.Vinc.de Bartholomeis pro pēsionibus decursis ratione dicti liuelli, de quo dixerat apparere manu d. q. Ser Petri Tuccij, ad d.sp.Thomam pertinere uirtute diuisionis inter dictos hæredes sequutæ,prout dixit apparere manu Ser Ioannis, Ser Antonij sub die quarta Ianuarij 1563. nam in dicta diuisione re uera reperitur expressum, quod domus, quam tenet,ad liuellum dictus Gregorius Romanus pro annuo canone ducatorum 13. auri, posita in contrata sancti Iacobi ad Tubam, vt ex liuello dicitur apparere, quę re vera est illa eadem, de qua in dicto instrumento rogato manu d.q.Ser Petri Tuccij,assignata fuit in parte d. q. sp.Tomasij, & sic ex relatione magis clara ad dictam diuisionē colligitur manifeste, quod Gregorius, dum dixit,se liuellarium dictorum de Bartholomeis,vt apparet ex instrumento manu d. q. Ser Petri Tuccij se retulit ad illud emphyteuticum anni 1541. calculando canones debitos illius vigore,debitoremque se constituendo, vt per Dec. in consi.325.& per Paul.de Cast.in consi.1.lib.primo,& per Bursa.in consi.118. num.14. & quidem cum omnibus suis qualitatibus; ex natura relationis, perinde ac si de verbo ad verbū illud expressisset, & contenta in eo; quia relatum dicitur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus,& quidem vere,ac proprie.l.asse toto.ff.de hęred. instit.cum alijs adductis per Ale.in consi.81.nu.8.lib.6.Roma.consi.305.nu.6.Dec.in consi.182. nume.4.& consi.647.nu.1.& in d.consi.325.

Et Crau.in contrarium allegatus in consi.112. vltra quod nimis subtiliter, ne dicam superstitiose,videtur loqui, multa cōsiderat in casu suo, quæ cessant in isto,& nonnulla cōcurrunt in isto, quæ si concurrissent in suo,aliter dixisset: vnde de vno ad alium nō est inferendum, vulg.l.Papinianus exuli,ff.de min cōsiderat enim ī casu suo, quod non solum relatio erat incerta, sed incertū etiam erat in se ipsum relatum, cum in eo nō exprimeretur,per quam personam id, de quo agebatur, fuisset concessum, nec cui personæ: item nec vllibi constabat de negatiua illa, quod alia bona non recepisset, nec quod reus illa possederit, nec de illorum identitate in relato comprahensorum cum illis,de quibus agebatur; quę omnia cessant in isto casu; quandoquidem in relato,& in referente nominatur persona, per quam bona relata fuerunt concessa, & cui personę fuerunt cōcessa, & ex testibus pro Gregorio examinatis,ad probandum eius paupertatem,satis hęc negatiua probata est, quod alia bona non habebat; & ex eius confessione cōstat, quod ista possidet, & ex testibus, quod sunt eadem, de quibus in dicto instrumēto manu d. q. Ser Petri Tuccij de anno 1541. Hic etiam cōcurrit, quod ex relatione per eundem Gregorium facta ad instrumētum diuisionis prædictæ constat aperte, quod & se retulit ad illud anni 1541. & loquutus est, et se recognouit liuellarium de bonis in eo comprehensis,quæ sunt ista,de quibus agitur; quod si tale quid in casu Crau. concurrisset, aliud certe dixisset;

gisset,& per relationes prædictas iuncta calculatio ne,quam dicit fecisse, ac solidasse,præsumitur illud instrumentum anni 1541. ad quod se retulit, vt supra dictum est,uidisse, plenamque illius, ac contentorum in eo notitiam habuisse,per ea,quę tradit Nat.in consi. 545.col. 3.ver. vel etiam possumus,& Pau.de Cast.in d.cõs.1.li.1.quandoquidem aliter calculationem, ac solidationem facere non potuisset,nisi prius sciuisset. quid,& quãtum solueretur quolibet anno pro canone dicti liuelli, Posito autem consequenti, ponitur,& antecedens necessarium,l.ad rem mobilem,& l. ad legatum,ff.de procur.cum vulg.

Nec vidimus, quod sub prætextu paupertatis potuerit Gregorius excusari a caducitate, cũ paupertas non videatᵣ concludenter probata,& quãdo etiam fuisset probata ratione certi temporis, de quo testes deponunt, non est tamen probata de tempore post mortem d. q. sp. Tomasij, sed, quod plus est, in ipsis testibus probatur, quod defecit in solutione, quia dicebat, domum prædictam esse suam, nec teneri ad aliquid soluendum,& sic cessauit potius ex voluntate,quam ex impotentia.

Nec pariter vidimus, quod excusari potuerit ex eo,quod d sp. Thomas in vita talem caducitatem non declarauerit,& ex hoc, cum intelligatur illam remisisse,non possit amplius hæres ex ea se valere,per ea,quæ tradit Rui.consi.159. num.13. lib.1.quia,quando etiam hæc opi. Rui esset vera, prout dubitari potest,ex his,quæ tradit Bursat.in consi.23.num.12.& consi.31.num.12.tamen hoc parum,vel nihil ipsi Gregorio prodesset,cum etiã post mortem d.q sp.Thomasij cessauerit per triennium continuum,& vltra, & sic vltima mora, & caducitas non potest dici a defuncto remissa, nã d.sp.Thomassius decessit de anno 1571. vt ex instrumento tutelæ, & actis apparet.

Quo autem ad melioramenta, excepimus in sententia partem illam melioramentorum factã per d q Nicolaum,quia illa non venit in concessione,sed per pactum expressum fuit reseruata,vt deberet ipsi Gregorio refici, non obstante prædicta caducitate, ampliusque conuentum fuit, si caducitas contigisset infra 25 annos,quid,& quãtum soluendum esset pro dicta parte melioramentorum, nec propter hoc infertur, quod, si contigisset post dictos 25. annos, nihil esset soluendũ, sed bene,quod nõ esset expressum,quid,& quantum esset soluendum,nam argumentum à cõtrario sensu sumendum est ad corticem omniũ verborum principaliter in dispositione pronuntiatorum,non aliorum, vt per Antonium de But. in c. cum apostolica, in vltimo not. extra de his quę fiunt a Prgla.& Dec.in l.1.num.56. & sub nume. 59.vers.sed tamen aduertendũ est,ff. de offi.eius, & in dubio facienda est interpretatio, contra se fundantem in verbis,& sic contra actorem, l.ueteribus,ff. de pact. & imputandum est stipulatori,qui, si volebat etiam, quod ista melioramenta in concessione non compræhensa sibi acquirerentur absque aliqua solutione, saltem si post annos 25.caducitas occurrisset, debebat hoc apertius stipulari,& exprimere,d.l.veteribus,& Alex.in consi.140.in princ.lib.5. Item facienda est interpretatio benignior,& minus se obliganti præiudicialis,vt per Menoch.in tract.de arbit.iud.lib.2.Centu.2.casu 199.num.6.& 16.& Angel.in cons.67. in fi.& Dec.in consi.423. nu.8. & per quam pęna euitetur,cum etiam argumentum a contrario sensu non sumatur, quando sumendo quis incideret in pęnam,vt per Dec.in d.l.1.nume.58.ff de offi. eius,& quæ sit uero similior, Alex.cons.11.col.6. lib.7.& Soc.iun.in consi.78.num.18.lib.2. prout est ista, vt partes pro faciliori probatione voluerint ęstimare,quid & quantum dicta pars melioramentorum valere posset usque ad annos 25. & vsque ad illud tempus concordauerint in d. summa scutorum 150. post autem illud tempus relinquere voluerint inæstimatam,sed liquidandam.

Diximus (solutis prius dictis melioramentis iuxta liquidationem in executione faciendam) propter retentionem, quę de iure sibi competit, donec sibi soluantur dicta melioramenta,l.in rebus,§.possunt, ff.cõmoda. & l.si area, ff.de cond. indeb.cum aliis traditis per Neguś.in tract.de pignor.in 3. memb.5.par.num.8. sed,quia,vt solui possint,opus est,vt prius liquidentur, diximus in executione liquidationem esse faciendam, & ad tollendam disputationem, quæ vt plurimum contingit fieri non sine maximo dispendio litigantium, quando in sententia data est retentio, donec melioramenta soluantur, an possit fieri executio,an vero expectandum sit, quod liquidentur,quę disputatio maximã est inter doctores,vt apparet ex traditis per Neguś. in d. tractat.in 4. memb.5.par.nu.10.cum seq.& Capic.in d. decis. 17.& nouissime.per Contar.in rep.l.vni.q.24.nu. 21.C.de momen. poss. & coram nobis talis quæstio nunc pendet,propterea subiunximus,quod, si talis liquidatio nõ fuerit in executione facta,possit actor retentionem soluere,deponendo,& fideiussorem pręstando, iuxta formam in iure traditam,nam modus approbatus ad obtinendam executionem, quando melioramenta non sunt liquida,traditur per Angel.in l.4.§.ait pretor, ff.de re iud.per Dyn.in l.statuliber rationem,ff.de statul.& Alexan.in d.§.ait prætor, Neguś.in d.5.par. memb.3.sub nu.4.vers.3.limitatur, & per Capit. in d. decis.17. & alibi sępe per doct. & hęc quo ad merita.

Quod autem attinet ad processum, vt aliquid non omittatur, obiectio illa, quod processus esset nullus, ex eo quod iudicium institutum fuisset per sp. Cæsarem de Bart.tanquam alterum ex tutoribus d.Venantij,& procurator similiter,qui iudicium prosequutus est, fuerit etiam ab ipso constitutus, cum tamen ex instrumento tutelæ appa-

appareat, quod non ipse, sed sp. Vincentius fuit tutor creatus, & constitutus, vna cum d. Catherina matre d. Venantij. Item quia non constat de inuentario per dictos tutores facto, vana fuit, & in facto non vera, quando quidem appareat ex instrumento exhibito, quod d. sp. Cæsar fuit subrogatus tutor loco d. sp. Vincentij, nec non & de inuentario facto, licet, & hæc exceptio inuentarij sit a statuto reiecta, in cap. 25. lib. 1. & iudicium posset etiam sustineri ex persona matris, tū quia mater, & coniuncta persona, ex stat. in d. cap. 25. tum quia tutrix, & vnus ex tutoribus solus possit agere, cum tutoribus administratio sit in solidū attributa, l. fin. C. de auth. præstan. & l. prima, C. si vnus ex plu. & tradit Nat. in consil. 418. sub nu. 7. & 8. & nullitas ad præiudicium pupilli non videatur attendenda, licet sic ad sui fauorem, ut per Vant. in trac. de nulli. ex defect. man. nume. 149. & per Borgni. in tract. de tut. nume. 25. & sequ. nume. 27. super quo tamen pro nunc non insistimus, cum satis sit quod obiectio hæc in facto non subsistat, & uera non sit.

Absoluimus partes ab expensis, cum sententia prima fuerit a nobis in aliquo reformata, quæ partibus ansam appellandi tribuit, ad tradita per doct. in l. properandum, §. fin autem alterutra, C. de iud. ex quibus, &c. Lucæ die 18. Iunij 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

De absolutione in criminalibus, rebus ita stātibus, De Genero, Famulo, & Minore testibus non omni exceptione maioribus in criminalibus, Tempore uno expresso in Inquisitione, & alio probato in processu, an sit ferenda absolutio, uel condemnatio.

DECISIO LVIII.

Conclusum fuit pro absolutione Hieronymi Torciliani, non quidem diffinitiue, sed rebus ita stantibus, ab obseruatione Iudicij, ex infrascriptis.

Nam ipse Torcilianus non probauit suam Innocentiam, quę probatio parit absolutoriam diffinitiuam, Bernardinus autem, & Fiscus sufficienter non probauerunt delictum, de quo in Inquisitione, de qua fit mentio in actis; Ideo Hierony. quærelato, & inquisito debetur absolutoria tantum ab obseruatione Iudicij, ad Marantam in sua pratica, parte 5. num. 52. versi. si uero de causa non liquet; Clarum in pratica, §. fi. q. 62. vers. for ma autem.

Non obstant testes adducti pro parte Fisci, & Bernardini, quia sunt nullius considerationis; Nā Simon, & Stephanus testes dictorum inquirentium non probant, quia vnus est gener, & alius est famulus dicti Bernardini, Ideo non probant, ad Alexandrum, consi. 149. num. 5. & 6. vol. 5. Iunctis his, quæ tradit Gabriel de testib. concl. 13. in prin. & 15. etiam in prin.

Et maxime hoc est dicendum in casu nostro, quia sumus in causa criminali, in qua requiruntur testes omni exceptione maiores, ad l. sciant cuncti, C. de probatio. Iunctis his, quæ not. Bosſ. in tra ctatu de conuictis in 2. & 3. col. & testes omni exceptione maiores dicuntur illi qui nulla legis exceptione repelli possunt, ad Abb. & Doctor. post gloss. in capitu. 1. de consan. & affin. sed isti testes non sunt tales, prout supra demonstratum fuit, ideo, &c.

Insuper iste famulus est minor, ideo etiam non est omni exceptione maior; ad Alexandrum, cōsi. 64. num. 5. sup. vol. 1.

Alij vero testes non deponunt aliquid super facto principali; sed super quibusdam factis ita remotis, vt nihil penitus inde resultet, ex quo arguatur furtum prædictum; Quæ nihil faciunt quo ad effectum condemnationis in hac causa criminali.

Posset etiam dici ex abundanti quod Inquisitio formata contra Hieronymum, super hoc facto loquitur de mense Iulij 1579. & tamen inquirentes induxerunt testes deponentes de furto commisso de mense Iunij, quod non esse sufficiens ad condemnationem dicti Hieronymi tradit August. ad Ang. de maleficijs, in uerbo de anno præsenti; numero 4. sed cum alia superius dicta satis sufficiant pro eius absolutione, arbitrati fuimus non multum immorandum super hoc fundamento, stante maxime clausula (super quibus omnibus, non se astringens,) posita in Inquisitione, propter quam a prædicta opin. recessit, Clarus in praxi. §. fin. q. 12. versic. sed quid si accusator, & q. 31. versic. super quibus omnibus, &c. Lucæ die Iunij 1580.

Bessarion Gambarellus Relator subrogatus loco D. Camilli qui tulit primam sententiam tanquam Prætor.

ARGVMENTVM.

De absolutione in criminalibus ob non probatum delictum, Et succincte examinantur quædam circa personas, & dicta testium.

DECISIO LIX.

In causa Ioannis Baptistę Perusini, quem absoluimus a condemnatione pecuniaria per D. Prętorem eidem irrogata ob quasdam assertas admenationes illatas cum storta ferrea sine sanguinis effusione in personam Castrutij Baldessaris, & cum effusione sanguinis in personam Horatij Arrighi tunc existentis vna cum dicto Castrutio, Moti fuimus, quoniam non fuit sufficienter proba-

probatum, quod Perusinus fecerit ea de quibus in Inquisitione, Vnde succedit regula, l. qui accusare C.de eden quam habere locum etiam in criminalibus tradunt ibi Doct.

Neque enim in contrariam sententiam nos trahere potuerunt quorundam testium depositiones pro parte Fisci examinatorum, quoniam tales depositiones, tanquam suspectæ fuerunt reijciendæ, si quidem per testes partis aduersæ plene fuit probatum, quod Cęsar Cunæ, & Virgilius Spinetti (quorum testimonium, præ cęteris vrgere videbatur) tam tempore asserti delicti, quam ante, & post, fuerunt inimici capitales dicti Ioannis Baptistæ inquisiti, quæ autem, & quanta testibus inimicis fides sit adhibenda, demonstrant iura aper ta, l. 3. in prin. uer. an ei inimicus sit. ff. de testibus, l. si quis testibus, C. eo. &c. in auth. eod. titu. §. si uero quis dicat, vbi glo. in uerbo non adsit, pręter id, quod sunt inter se uarij, Cæsar enim dicit in Bastardello, [che vide Gio. Battista a menar a Castruccio un colpo su la testa, & che crede che lo cogliesse,] repetitus post modum dixit, [che lo colse,] & sic quod prius per uerbum (credo) deposuerat, subiungit affirmatiue, præterea in Bastardello dixit, quod propter quædam vulnera illata per dict um Ioãnem Baptistam Horatio Arrighi dictus Horatius cecidit in terram, repetitus uero dixit, [che essendo uenuto a i brazzi il d. Gioan Battista, con Horatio, ambidoi cascorno, & che mentre erano in terra, il detto inquisito gli menò.] Idem dicit Virgilius in eo, quod dicti Ioannes baptista, & Horatius Brachijs annexi in terram ceciderunt, sed non uidit d. Ioannem Baptistam admenantem dicto Horatio, & propterea etiam tanquàm varij, sine alio defectu potuissent repelli, ut per Bar. in Leos qui, sub n. 5. C. ad l. Cornel. de fals. post Specu. in tit. de teste. §. postquam, de testibus.

Dictum etiam Horatij Barsoti Nihil facit, quoniam deponit de his, quæ vero similia non sunt, dicit enim, quod cum esset super apotheca Andreæ Quilici, quæ distat a loco, in quo asseritur commissum fuisse delictũ, per passus. 180. (prout probatum fuit per testes inquisiti) uidit Ioãnem Baptistam admenantem versus Castrutium cum storta, verosimile enim non uidetur, quod quis oculos tam linceos habeat, & tam longe possit discernere quem pręcise, testi autem non uerosimilia deponenti fides adhiberi non solet, Felyn. in cap. quoties. de testibus, & in cap. quia verosimile. de præsumptio. sed, dato etiam hoc pro possibili, tamen in casu nostro falsitas huius dicti detegitur ex eo, quod omnes testes partis aduersę deponunt, impossibile esse, quod quis positus super apotheca Andreę Quilici possit uidere domum sp. Petri Bernardini, nec eius uiam, & per consequens, est impossibile, quod dictus Horatius potuerit uidere dictum Ioannem Baptistam admenantem dicto Castrutio, quod manifestius suadetur, stante eius intrinseca amicitia cum dicto Castrutio, l. 3. in principio, ff. de testibus: amicus enim mei inimici dicetur mihi inimicus, & ideo, & tanquam amicus, & tanquam inimicus debuit repelli. per supra alleg. iura.

Præterea Simonis quoque de Villa Calamandrina dictum asserentis se vidisse, ut supra cæteri deposuerunt, nihil obstat, tum quia est forensis; vnde non probat, ex quo non habet Qualitates requisitas a statuto, cap. 46. lib. 4. tum quia tanquam singularis, nihil releuat, l. iurisiurandi, C. de testib. l. maritus, ff. de quæstio.

Quod si diceretur, de asserto delicto constare per confessionem ipsiusmet Ioannis Baptistę inquisiti propter quandam supplicationem. Principi porrectam, in qua asserebat, se primum fuisse in percutiendo dictum Castrutium, a quo fuerat pro conseruatione sui honoris prouocatus, & propterea petebat saluũ conductum, adhoc vt posset deliberare, asserendo dictum Castrutium non esse ciuem Lucensem, & ob id non teneri seruare legem obseruationis, Respondetur primò, quod vnicus est testis qui talia deponit, & propterea per iura supra allegata nihil releuat: Vel, & secundo, quod non aperit, quoties percusserit dictum Castrutium, nec in qua parte corporis, seu cum sanguine, vel sine, & an simul percusserit, seu vulnerauerit Horatium Arrighi, imo de eo ne verbum quidẽ. propterea tãquã dubia, & incerta depositio non potuit attendi, argumento d. l. sciant, C. de probatio cum alijs supra adductis, ex quibus clare constat, quam iniquum fuisset, si sententiam D. Prætoris non fore reuocandam censuissemus. Lucæ die Iunij 1580.

Horatius Roatus relator.

ARGVMENTVM.

De Nullitate ex defectu mandati, & libelli non porrecti in processu; Identitas, & diuersitas Nominũ, & personarum, an, & quando præsumatur: Remedia contraria an, & quando in eodem libello possint cumulari: Simulatio contractus perpetuat pactum temporale de retrouendendo; Pactum de retrouendendo cum modicitate pretij an, & quando sola probent contractum simulatum, An uero semper plura requirantur, In dubijs opinionibus quę nam eligenda; Simulationis Præsumptiones, ac coniecturę multę enumerãtur: Bonę uocis, & famę probatio an, et quando tollat simulationis præsumptiones, & generaliter an, & quãdo talis probatio tollat indicia delicti, & quid operetur: De Iuramento testium, ac eius tempore, & an assertio Notarij in prohęmio depositionis Testium per hęc uerba (talis iuratus) probet iuraße Testem formiter; Agere ad rem indiuiduam, & eam defendere an vnus ex pluribus poßit insolidum: Et signanter, an vnus ex pluribus poßit insolidum sine aliorum consensu agere virtute pacti ad totius rei recomperam oblato toto pretio: Vnus ex pluribus poteßt dicere de nullitate

litate contractus, & talis sententia prodest etiā alijs, qui non comparuerunt; Stante simulatione pensiones perceptæ sunt in sortem computandæ.

DECISIO LX.

IN Christi nomine amen. In causa actorum de Picchis cū illis de Pellegrinis, diximus quoad Baccium siue Siluestrum Baccij de Picchis, nec non, & quo ad Rochum, & Vincentium q. Nicolai de Picchis nulliter fuisse processum, & iudicatum, Nam, licet iudicium cæptum fuerit per Baccium q. Iac. de Picchis, & per Rochum, & Vincentium q. Pellegrini de Picchis, & per Cæsarem similiter q. Pellegrini de Picchis, & libellus fuerit trāsmissus, & citatio facta eorum nomine, non fuit tamen postea per dictos Rochum, & Vincentium, iudicium prosequutum, & sic citatio, libellique transmissio fuit quo ad eos circumducta l. & post dictum, §. 1. ff. de iud. & per stat. lib. 1. cap. 16. ad fi. & licet in prima comparitione comparuerit dominus Alexand. Mazzarosa, tanquam actorum procurator, ipse non fuit constitutus procurator a d. Baccio, nec a dicto Vincentio, nec a dicto Rocho q. Pellegrini, sed fuit constitutus a d. Cæsare, & a Siluestro Baccij, & a Rocho q. Nicolai, qui tamen Rochus q. Nic. & Siluester Baccij nullam petitionem fecerunt, & sic iudicium eorum nomine factum est ipso iure nullum, non apparente pro eis aliquo libello, seu petitione, & sic deficiente substantiali fundamento iudicij, ut per glo. in fi. in c. 1. extra de libel. oblat. & ibi per Innocen. Host. Io. And. Cald. Io. de Imol. Marian. & alios, quos refert, & sequitur Vant. in tract. de nulli. ex defect. proces. nu. 18.

Et licet possit esse, quod ille Rochus q. Nicocolai, qui fecit mandatum, sit ille idem Rochus in libello nominatus, tamen, cum vnus nuncupatus fuerit Rochus Pellegrini, & alter Rochus q. Nic. & possint esse plures Rochi, non præsumitur idētitas corporis, præsertim cum aliquid doctum nō fuerit de corporis identitate, sed nec ostensum, nec etiam allegatum, quod fuerit erratum, vel æquiuocatum in nomine patris, ut per Bar. in l. demonstratio, num. 13. ff. de cond. & demon. est enim Picchiorum familia, & agnatio satis ampla, vt apparet ex testibus in causa examinatis, qui licet sint de agnatione seu familia Picchorum, non tamen sunt coniuncti, nisi forsan longiss. gradu: & nomen Rochi non est nomen ita singulare, vel elegans, vt absque aliqua demonstratione sufficiat ex se ad probandum identitatem corporis, prout de Galloprefso dicit Bar. in d. l. demonstratio, sub num. 16. post glo. in l. hac consultissima, C. qui testa. fa. pos. Siluester aūt Baccij, licet possit esse filius eiusdem Baccij in libello nominati, potest tamen etiam non esse, & cum aliquid quoad hoc in processu non fuerit probatum, vel allegatū hoc non præsumitur, cum sit quid facti, l. in bello, §. factæ, ff. de cap. & post lim. reuer. sed, & quando filius eius esset, non tamen apparet, quod facultatem haberet constituendi procuratorem pro patre, & quādo etiam habuisset, attamen illum pro patre non constituit, sed pro se, quod tamen facere non potuisset uiuente patre, qui tunc uiuebat, vt apparet, quia mandatum celebratum fuit ante libelli porrectionem, in quo Baccius interuenit, & sic ipsi conuenit illud adagium, quod potuit noluit, quod voluit adimplere nequiuit, l. multum interest. C. si quis alteri uel sibi.

Nec refert, quod in secunda instantia dictus Rochus olim Nic. & d. Siluester tanquam filius, & hæres Baccij ratificando prius omnia, & singula gesta per d. Alexandrum eorum nomine iterū eundem procuratorem constituerint, quia, cum eorum nomine nulla facta fuerit petitio, non potuerunt ratificare, quod eorum nomine gestū nō fuerat, l. si pupilli, §. si ego, ff. de neg. gest. acta vero postea facta per d. D. Alexan licet facta fuerint eorum nomine, conualidari tamen nō potuerunt vigore dictæ ratificationis, & noui mandati, quia nulla non sunt ea ratione, quod facta fuerint eorum nomine per personam mandato carentem (nam mandatum habebat satis ex se validum) sed ex eo, quod nullus processerit eorū nomine libellus, vel petitio, & sic iudicium caruit suo substantiali fundamento, vt dictum est, & sic non erat in eorum potestate acta conualidare, cum non potuerint facere, quod in iudicio sit aliqua petitio eorum nomine facta.

Preterquam quod respectu Rochi eodem vitio laborat appellatio, cum facta fuerit ad instantiam Rochi q. Pellegrini, & mandatum hoc secūdum, sicut & primum est sub nomine Rochi q. Nicol. & quoad Siluestrum nullibi probatum est in processu, quod sit filius, & hæres Baccij; Quinimo nec, quod Baccius sit mortuus, & ex persona Baccij non potest processus conualidari, cum prima citatio, & libelli transmissio fuerit, vt dictum est, circunducta, nec aliquid postea fuerit eius nomine gestū, nec ex psona propria dicti Siluestri, quia, vt dictum est, acta carent fundamento substantiali, non existente aliqua petitione illius nomine facta, propter quæ necessarium fuit eorum respectu pronuntiare, nulliter fuisse processum, & nulliter iudicatum, cum expensarum condemnatione.

Quo autem ad Cæsarem, existente valido processu, prout existit, pronuntiauimus in meritis, nam obiectio illa quod intentata fuerint remedia contraria, alterum præsupponens validitatem contractus, alterum illius inualiditatem, & ob id actor esset repellendus, & in expensis condemnandus, l. 1. C. de fur. & quod libellus saluari non posset ex clausulis salutaribus, per ea, quæ tradit Soc. in consilio 122. numero 1. & 2. lib. 4. & Paris. consilio 131. numero 8. libro primo, non subsistit in facto.

Namque

Namque, quod pronuntiaretur, contractum esse nullum, seu simulatum, & fęneratitium, & fructus esse in sortem computādos, vel saltem, quod pronuntiaretur, actoribus ius redimendi, & recuperandi bona competere, non obstante lapsu tēporis ad redimendum, hæc non dicuntur remedia contraria, sed tendunt ad idem, & ex eodem fonte scaturiunt, quandoquidem, quod ius redimendi, vel recuperandi competat actoribus, non obstante lapsu temporis, sicut & ius dicendi de nullitate contractus, & petendi fructus in sortem compensari, procedit ex eo quod contractus sit fictus, & simulatus, fictumque sit pactum retrouenditionis, quia talis contractus præsumatur pignoris, non venditionis, & ob id nullum fuerit in emptorem translatum dominium, nullaque possessio, nec vsu capiendi conditio, ut per Rip. in l. nemo potest, num. 67. ff. de leg. 1. & Afflic. decis. 40. num. 17. & cōsequenter, quod nulla potuerit propter malam fidem decurrisse præscriptio, sic sentiunt omnes doct. ad hoc propositum allegati; quod stante modicitate pretij nimis excessiua cum pacto retrouendendi, ius redimendi sit perpetuum, non obstante, quod pactum fuerit temporale, nam præsupponunt, quinimo expresse tenent; quod hoc casu contractus sit simulatus, & fęneratitius, & consequenter fructus sint in sortē compēsandi, vt est videre apud infrascriptos, qui firmāt, hoc casu pactum esse perpetuum, seu prę scribi non posse iuri redimendi, videlicet, Cagn. in l. 2. sub num. 65. versic. 2. limitatio, C. de pact. inter emp. & vend. & Soc. iun in consi 145 nu. 59. lib. 1. & in consi. 104. num. 2. & 3. lib. 3. & Tiraq. in tract. de retract. conuen. §. 1. gl. 2. num. 55. Ant. Gabr. in suo 5. lib. conclu. tit. de præscriptionibus; concl. 6. num. 12. Balb. in eo. tract. in 4. par. 5. part. prin. q. 3. in fin. Boui. in trac. de sta. verb. pręscrip. glo. 16. num. 108. & Ioannem Bap. Lupum, in d. l. 2. commen. 2. §. 3. nu. 96. & 102. & apud Rebuf. in l. vni. C. de senten. quæ pro eo quod inter. in 2. not. num. 56. & Menoch in trac. de arb. iud. lib. 2. centu. 3. casu 217. num. 3. & Foler. in sua pract. cēsua. fol. 193. & 194. & Magon. in forma magna, qui in forma parua est fol. 401. sub nume. 16. & f. 403. nu. 20. in decis. Lucan. 77. nu. 18.

Præterea, quando etiam cōtraria dici possent, alternatiue tamen, vel vnum conditionaliter ad alterum censeretur intentatum, propter illam disiunctiuam (seu) subsidiariam dictionem (uel saltē, &c.) l. 1. C. de emend. prop. & declarat Bart. in l. nu. 7. ff. de iure codic. & in l. si ita esset. col. fin. nu. 7. ff. de auro, & arg. leg. & declarat satis in terminis Corn. in consil. 190. in prin. lib. 1. nam, vt inquit Aul. gel. lib. 11. c. penul. dictio (saltem) exponitur, idest (si aliter) Quando autem remedia cōtraria non simul, & principaliter, sed alternatiue, vel conditionaliter sunt intentata; libellus sustinetur, ut concludit Ang. in l. Papinianus, §. si quis irritum, ff. de inoff. testa. per exempla ibi adducta, & per pract. pap. in form. appell. a diffini. in verb. & inquantum: & Vant. in tract. de nulli. rit. quot & quibus mod. nulli. num. 114. sed re uera non sunt contraria, sed ad idem tendunt, & se ad inuicem compatiuntur, ut supra dictum est, unde nō est vlterius super hoc insistendum.

Quo uero ad merita, stante modicitate pretij, & pacto de retrouendendo, resultat, quod cōtractus venditionis fuerit, & sit simulatus, & fictus, secundum gl. & Doct. cōmuniter in cap. conquestus, extra de vsur. & in c. ad nostram, extra de emptio. & vend. nam, cum simulatio sit de his, quæ occulto fiunt, & fęneratores, ut plurimum occulti sint, & occulte contractus vsurarios ineant, propterea præsumptiones, & coniecturę sufficiunt, & omnis probatio contra eos degenerat, ita dicit Io. de Anan. in consi. 58. sub num. 2. & Grat. responso. 11. num. 13. lib. 2. per tex in Clem. 1. §. cæterum, & ibi glo. & doct. de vsur. & Tiraq. in tract. de retract. conuen. in præfa. num. 36. & 37. vbi dicit, quod ad probandū cōtractus fęneratitios admittuntur, & sufficiunt probationes, quæ in alijs causis minus essent sufficientes propter excogitatas fraudes, & calliditates, quæ in contractibus fęneratitijs fieri solent, & generale esse, quod ad probandum ea, quæ clam, callide, & fraudulenter, & simulate fiunt, indicia, præsumptiones, & coniecturæ sufficiunt, & non solum præsumptiones iuris, de quibus in d. c. ad nostram; sed etiam præsumptiones hominis, ut per Paul. de Castr. in cōsi. 44. in causa mota, num. 6. & Bolog. consil. 25. num. 1. cum alijs adductis per Becc. in d. cons. 42. num. 52. nec requiritur, quod omnino sint vrgentiores, sed leues sufficiunt, nec omnino concludētes, vt per Paul. de Castr. quem citat Tiraq. in loco præallegato in cōsi. 109. visa petitione in prin. & col. 2. in prin. lib. 2. & Corn. in consi. 24. sub nu. 4. lib. 3. Franc. Beccius in consi. 52. num. 41. cum seq. & Hier. Gab. consi. 74. num. 2. & Menoch. in consi. 39. num. 11. lib. 1. refert nonnullos uelle, sufficere unicum testem deponentem, quod uenditor voluerit rem illam sibi pignori dare, quod tamen non est omnino admittendum, prout etiam ipse aduertit ibi num. 38. & duas sufficere firmat Rol. a Val. in consi. 40. num. 21. lib. 2. dicens hanc esse indubitatam iuris conclusionem: idem Corn. in d. consi. 24. sub num. 4. & Nāt. in d. consi. 198. sub num. 16. lib. 2. et Becci. in d. consi. 52. nume. 47. cum seq. et Grat. in d. consi. 11. num. 13. lib. 2. & Crau. in consi. 156. sub num. 7. quinimo quandoque vnam, de qua in d. c. ad nostram: secundū aliquos, quos citat Neuiz. in consi. 88. sub num. 5. versi. si uero: post glo in c. illo vos in verb. summam extra de pignor. Vnde non mirum si hæc duo, modicitas pretij, & pactum de retrouendendo sufficiunt, dato etiam quod lęsio, seu modicitas non sit ultra dimidiam iusti pretij, vt per Hie. Gab. in d. consi. 74. nu. 7. & 8. & Deci. Pedem. 42. sub nu. 3. versi. nec obst.

Et licet

Et,licet magna sit inter Doc.altercatio,an hæc duo sufficiant, an etiam tertium illud requiratur,quod emptor sit solitus fenerari, & innumeri fere sint hinc inde tenentes vnam opin.& tenentes aliam, quos hinc inde cumulant, & referunt Cæpol.in tract.de simul.contrac.in 6.casu. nume. 100.Cagnol.in d.l.2. quæst.6.num.50.C.de pact. inter emp.& vend.& Tiraq.in d.tract. de retract. conuen.in præfa.sub num.5.Gram.decis.76.& in ter moderniores Rolan.a Val.in d.consi.40.li.2. & in consi.58.lib.4.Cagnol.tamen in loco prædicto,post enumerationem doctorum,dicit, quod, licet in prima editione,d.l.dixerit, hanc secundā opin.quod tria requirantur, esse magis communem,nunc tamen maiori studio cartis reuolutis, enumeratisque,ac ponderatis doct.inuicem contrariantibus oppositum sibi uidetur, videlicet illam primam, quod ea duo sufficiant,esse magis communem.

Et re vera, facto diligenti calculo, semotisque doctoribus sibi ipsis contrarijs,hæc videtur,& numero,& pondere magis communis, nam pro illa quod tria requirantur Cagnol. allegat infrascriptos,videlicet Iac.de Aren Cyn.Bald. Ioan.And. Anch.Card.Laur de Rodul.Cast.Barb. Gozzad. Dec.Socy. Corn.Alex Fab.de monte Seuer.summam Angel.Cæpol.Ias.Ruy.Soc ium.quos & ipse sequitur,& vltra prædictos Rol.a Val.in d consil. 40.nume.13.allegat Saly.Io.de Ana.Host.Tiraq. Rayner.de Forl.Henric.Boych.Innoc.Aug.Laur. de Pinu.& in d consi.58.num.10.allegat vlterius Dyn.Bened.de Plumbi.Purpur.Io.Rugier. Crot. Cæphal.Iac. Nouel.Meno.Osasch.Nat. Amb. de Vigna.Bero.Alex.de Nouo.Boer.& Neuiz. vltra quos possunt addi.Grat resp.11.nu.13. & latius, & apertius in resp.77.nu.2.lib.2. & Beat. Anton. quem refert Osasch in d.decis.52.sub num.9.qui omnes sunt nu. 38:quibus addi potest,& Io.Costas. lib.3.miscel.cap.9. quem in hanc partem citat Didac.Couar.variarum resol.lib.3.cap.8. sub numero 4.

Pro alia vero parte,quod illa duo sufficiāt Cagnol.allegat Glo.Archidiac.Hosti.Innoc.Ioan.de Ana Anto.de But. Io. de Imol.Alberi.Io.de Castil.Signor.Benedictum de Plumbino.Fulg.Thadæ.de Vicomar. Prosdoci. de Comit.Io. Franc de Capit.iste.Henri.de Alau.Alexand.Bened.de doc. Christophoro de Castiglio.Bal.Panor.Ant.Burg. Barb.Guid. Pap.Bald.Nouel. Iac.de Pur.Lancel. Dec.Afflic.Forrat.Dec Annib.de Vigna.Bertran. Cassad.Paris.Graiet. Item Antonium de Roscol. & Ioan.And.& Gofred. quos allegat Cæpol.in d. tract.de simul.contrac in casu 6.sub num.100. Vltra quos Gram.in d decis.76.num.50.allegat Io. de Ancha.Paul.de Cast Spec. Corn.Crau.& Cassan.& Rolan.a Val. in d.consi.40.num.13. ultra prædictos allegat Capram.Ang.Bologn. Anton. de Alexand Nat.Franc.de S. Georg. Idem Rol. in d.consi.58.numero 1.lib.4. allegat etiam vltra prædictos Dominicum de Nicol. Bellam. Rom. Mandos.ad eum Calcan. Lanfranc. Michael. de Gras.Balb.Eman.Suar.& Gram. & inter eos ipse Rol. connumeratur, quia sequitur hanc opin. in d.consi.40.nec ab ea discedit in d.consi.58. licet dubitet,& alijs rationibus defendat in eo casu cōtractum non esse vsurarium, seu simulatum : & vltra prædictos possunt addi Dominic. de sancto Gemin. & Vgo. quos refert Calcan. in consi. 26. colum.9.in fin. sub num.19.& illud consi. Gem. est consil. 16. in fin. primi dubij, vt expresse tenet,in d cap.ad nostram. non requiri hoc tertiū, quod emptor sit solitus fœnerari. Item Bartol.de Bellen.in addi.ad Abb.in d.c.ad nostram , quem refert Franc. Marc. in suis decis. parl. Delph.q. 484.sub numero 11.lib.1. Item Matthes. ita consuluisse refert Gemin. in d. consil. 16.in subscriptione, prout etiam aduertit Crauet. in d. consi. 156. sub numero 4. item & Ioan.Maria Rim. in consilio 450. & 451. volum.3. vbi tenet, hæc duo sufficere. item Bero.in d.cap.ad nostram , nume. 26. versi. communis tamen opin. Socyn. iun.licet,non multum se firmet,in d.consi.104. nume. 13. lib.3.Ioan. Bap. Lup. de sancto Gemin. in d. tract.de usur.in coment.super d. l.2. comen.2. §. 1.num.29. C. de pact.inter emp.& vend. Franciscus Becc in d consi.52. num. 47. Castel Cott. in suo memor.in verbo. pactum de retrouend. et 2. Villalob. in tract com. opin. in verb. vsura, numero 68. Viui. in 1. lib. opin. 436. Boer. decis.101. num.10. & clarius in consi.12. sub num. 3.& Crott.in consi.141.num.3.& nouissime Hierony. Gab. in consil.74. num.3. qui omnes sunt num. 76. Vnde manifeste patet ,quod,si doct. à prædictis fuerunt fideliter allegati, ista opinio, quòd illa duo sufficiant,superat aliam in numer. 28.& multo maiori, si plures adimimus , qui pro ea minus fideliter allegantur,videlicet, Innocen. in d.c.ad nostram,allegatum per Rol. a Val.in d. consi.40.sub num.14.quia ibi contrarium tenet, quod imo illa duo sufficiant, Item Ang. in Lemptione,C.plus val.quod agitur; quia nihil ibi de hoc dicit:item Crot in d.consi.131. vbi contrarium dicit,Item Natt.in consi.180. vbi hoc non tenet,quod tria requirantur,imo supponit, quod duo sufficiant,sed dicit,quod tanto minus esset il lo casu cōtractus simulatus,si tenemus, quod tria requirantur 1.& sic non potest dici, quod hoc teneat, sed bene quod contrarium teneat expresse in d.consil.198.nume.8. Præterea loquitur in d. consi.580. quo ad puniendum eum pœna criminali,quo casu forte tentari posset,illa duo non sufficere,sed tertium,illud requiri, cum in criminalibus regulariter requirantur probationes clariores,& apertiores,l.sciant,C. de probat.Item & Boer. in d. consilio 12. vbi contrarium expresse tenet sub nume. 3. & licet in fin. dicat,quod in eo casu concurrebat illud 3. & quod vbi tria prædicta concurrunt, tunc omnes nemine discrepante

tenent,

tenent, quod contractus præsumatur simulatus, & fœneratitius, & quod ista est uera, & communis opin. non tamen negat, quod duo non sufficiant; quæ sufficere superius expresserat; Et certè, si omnes allegati pro illa opin. quod tria requirantur; diligenter inspicerentur, plures inuenirentur asserentes quidem, hanc esse magis cōem opin. quod concurrentibus illis tribus contractus sit simulatus, & fœneratitius, non tamen ob id negantes, quin idem sit, etiam duobus tantum interuenientibus, prout uidere est apud Grat. in d. responso. 11. sub num. 14. & 15. li. 2. vbi vtitur eo modo loquendi (non enim procedit argumentum tria faciunt contractum simulatum, ergo duo non sufficiunt, sed bene sequitur duo faciunt, ergo multo magis tria) vt considerat Calca. in d. cons. 26. nu. 29. in prin.

Et, si tollantur de medio doct. sibi ipsis contrarij, prout fieri debet, secundum Dec. in consil. 259. col. 3. vers. his promissis, & Crau. in cons. 16. ad fin. & in d. cons. 156. sub nu. 16. constituit, & quod illa opin. quod duo sufficiunt, erit non solū numero, sed etiam pondere potior.

Et ideo non est mirum, si plures, ac plures attestantur, hanc esse magis communem opin. prout attestantur non solum Alexā. in d. cons. 46. lib. 3. quod est repetitum in cons. 54. libro 1. & Dec. in cons. 167. in prin. & in cons. 692. sed etiam Ioan. de Imol. Abb. Barb. vt refert Cagnol. in d. l. 2. sub nu. 50. Item, & Crau. in d. cons. 156. num. 4. Paris. cons. 54. num. 62. & cons. 55. nu. 29. li. 1. & Natt. in d. cons. 198. nu. 8. & 18. & Gram in d. decis. 76. num. 29. cum seq. & Cassad. in d. decis. 1. item, & Hiero. Gabr. in d. consil. 74. nu. 3. Emansuar. in d. verb. venditio. num. 20. Boui. in tract. de præscrip. sta. verb. glo. 10. nu. 2. & Io. Baptista Lupus, in d. l. 2. §. 1. comento 2. sub nu. 29. vers. tu autem. C. de pact. inter emp. & vendi. Item, & Ferrat. in d. cautel. 17. num. 1. in fin. vbi dicit, hanc esse veriorem, & communiorem opin. & ab ea non esse reced. in iudicando. Idem Viui. in d. suo lib. opin. 436. ubi dicit, quod ista opi. est verissima, canonica, & magis communis, & obseruanda in practica, & quod pro ea ipse semper intrepide consuleret, & iudicaret, & Riminal. in d. cons. 451. lib. 3. adeo quod cōsideratis his docto. affirmati etiam posse, hanc esset communem, & magis communem, quod illa sit magis communis, vt duo sufficiant.

Quæ tanto magis tenenda est, quia, vltra qd sit magis communis, pro ea est etiam glo. sigens pedes, vt ait Bero. in d. c. ad nostram, sub nu. 26. vers. communem tamen. Subiungens, quod, quando hincinde sunt doct. ea opin. pro communi habetur, in qua est glo. & ab ea non est recedendū, nam &, prout inquit Bald. in cons. 352. quæritur an confessio, num. 8. lib. 3. raro reperitur error in decis. glossarum, & sequendo eas in perpetuū non erratur, vt idem Bal. dicit in l. non solum. §. necessitate. C. de bon. quæ lib. & ideo in magnis dubijs opin. glo. est sequenda, quia eius authoritas prævalet omnibus alijs, ut dicit Dec. in l. vt vim, nu. 34. ff. de iust. & iure, &, vt ibi dicitur in appost. habetur pro tex. quādo tex. non reperitur, ergo multo magis, quando pro ea est magis cōmunis opi.

Item adhuc tanto magis tenenda est, cum sit tutior pro anima, prout per Alex. in d. consil. 54. colum. 1. lib. 6. & Hier. Gabr. in d. consi. 74. sub num. 3. & Cassad. in d. decis. 1. num. 2. Ferrat. in d. caut. 17. num. 4. & Gram. in decis. 76. sub nu. 30. propter quod in dubio pronunciandum esse, contractum esse simulatum, & fœneratitiam tradunt Gemin. in d. cons. 16. vers. preterea, & Alcia. in consilio 3. incip. in proposita specie, in fi. lib. 1. tomo 1. & Menoch. alios citans in cons. 119. nume. 24. lib. 2. & Nat. in d. cons. 198. nu. 21. & 22.

Et multo magis opinio prædicta tenenda est, cum ubique fere in amplioribus, celsioribusq; tribunalibus, secundum eam fuerit iudicatum; Nam secundum eam iudicauit pluries sacrum regium consilium Neap. vt refert Afflict. in d. decis. 65. & Grani. in d. decis. 76. nu. 29. & 30. & Vrsil. ad Afflict. in d. decis. 65. Item sic iudicauit collegium Mediolani, & Collegium Papien. vt refert Ferrat. in d. caut. 17. nu. 14. Item, & Senatus Turin. vt refert Crau in d. cons. 156. sub nu. 4. & Pedemont. decis. 42. sub nu. 1. Item, & parlamen. Parisien. vt refert Gram. in d. decis. 76. sub nu. 30. ad fi. & Cassan. in consuet. Burgund. Item, et Camera Imperialis, vt attestat Ioachi. sing. obserua. cent. 3. obserua. 62. Item, et Rota Roman. vt refert Cassad. in d. decis. 1. de vsur. asserens, quod tempore suo Rota semper ita tenuit; Et Florentiæ transit sine vlla controuersia, stantibus præsertim constitutionibus synodal. sub Leone X. declarantibus, sub rub. de vsur. quando dicatur modicitas pretij, vt siquidem est vltra tertiam partem iusti pretij, duo sufficiant in non solito funerari, in solito autem sufficiat, quod modicitas sit vltra quartam partem iusti pretij, ut etiam refert Io. Bapt. Lup. in d. l. 2. §. 1. commen. 2. sub num. 29. Et hanc seruari in practica dicit Iac. a S. Georg. ut refert Catel. Cott. in d. memor. verb. pactū de retrouē. il 2.

Præterea sine controuersia tenenda est, qn̄ modicitas est vltra dimidiā nimis excessiua; nā hoc casu doctores et aliā opi. tenentes, ut plurimū fatentur, illa duo sufficere, pp qđ opin. istæ ab infra scriptis vn̄t hoc pacto conciliari, vt siquidem modicitas non est magna, quia nō transcendat dimidiā iusti pretij, tunc illa duo non sufficiant, nisi alia et coniectura cōcurrat, alia vero cōcurrenti sufficiāt, et arbitrariū iudici sit, q̄ta dēat esse hoc casu modicitas, vsq; ad dimidiā, ut p Hier. Gab ī d. cons. 74. nu. 8. cū seq. et Menoc. de arb. iud. lib. 2. centu. 3. casu. 217. nu. 4. et Burs. cons. 117. nu. 15. vers. aliter, si autē trāscēdit dimidiā, et sic est maxima modicitas, tunc illa cum pacto de retrouendendo sufficiat, quia non est verisimile, q quis uelit rē suā tā uilissimo pretio uēdere, sicq; suū abijcere, sed potius simulādo uenditionē pignus tradere, et interim p pecunia recepta soluere affictū

conuentum, donec rem redimat, & ista est coniectura maxima sumpta a communi natura, ut dicit Soc. in consi. 82. nu. 16. lib. 4. & Bal. in consi. 311. in q. Gualuagini, col. 2. versi. 11. arguitur, lib. 2. & alij plures, quos super hac cõiectura citat Bero. in d. consi. 42. nu. 71. cum seq. & quod hoc casu hæc duo sufficiant, sic declarat Bero. in d. c. ad uestrã, sub nu. 46. versi. cõis tamẽ. Crau. in d. cons. 156. nu. 8. addon. ad Alex. in d. consil 54. in prima addi. Vrsil. ad Afflic. in d. decis. 65. Calcan. in consi. 27. col. 3. sub nu. 7. Corn. in consi. 347. col. fi. versi. in tanto autẽ doct. consilictu, lib. 1. Cagn. in d. l. 1. sub nu. 59. versi. 4. limita, & sub nu. 65. versi. 3. limitatio. ibi, sed ex solo pacto; Villalobos, in d. uerb. vsura, nu. 68. Pedem. decis. 42. col. pen. versi. 1. vbi dicit, quod tũc propter enormissimam læsionem dicitur adesse dolum re ipsa, qui æquiparatur dolo ex proposito, & causam contractui dedisse censetur, & consequenter est nullus; quam rationem adducit etiam Gram. in d. decis. 76. in fin.

Quæ tamen ratio non uidetur omnino cõcludens in proposito, cũ ex ea bene inferratur, quod contractus venditionis, licet vere fuerit cõtractus vẽditionis, sit tamen nullus, quia dolo emptoris venditor fuerit deceptus, & dolus causam cõtractui dederit, non autem quod sit simulatus, quia partes, non venditionem, sed mutuum feneratitium vere fecerint; aliud enim est, quod vna pars ab alia fuerit decepta dolo ve inducta ad contrahendum venditionem, & ob id sit nulla, quia dolus intercesserit aliud, quod partes re uera contraxerint mutuũ feneratitium, sed simulauerint facere contractum venditionis, & hoc arguitur ex tã excessiua modicitate, quia licet talis cõtractus sit nullus, non est nullus propter aliquem dolũ, stante quod partes scienter tale mutuum fecerunt, & dolus volenti non infertur, sed quia talis contractus in odium vsurarum est a l. prohibitus.

Attamẽ, quqd sit, satis est in proposito, quod sic opiniones concilientur, prout ultra prædictos sic conciliandas esse censuit, Mãsuer. autem in addit. ad prac. Pap. in forma libelli uẽditionis, §. 1. col. 3. circa prin. f. 314. pag. 2. inquit opinionẽ illã quod duo sufficiant procedere de iure canonico, arg. eorum quæ scribit Lap. alleg. 55. Alia uero de iure ciuili, & Cabal. in suo milleloq. 416. in fin. Didac. Couar. uariarum resolu. lib. 2. cap. 8. sub nu. 4. versi. cæterum, & Neuiz. in d. consi. 88. nu. 3. & Boer. in d. cons. 12. sub nu. 3. & Capra in suis regul. conclu. 87. nu. 174. & Pau. de Cast. in cons. 306. quãquam longa nu. 5. lib. 2. & ita quandoq; ui sa est sensisse Rot. Lucen, ut colligi uidetur ex collec. p Magon. decis. 77. nu. 18. & in hanc opi. ponẽdi sunt ẽt Soc. iun. Cagnol. Tiraq. Balb. Menoch. Foler. Vrsil. & alij quos supra citauimus, sub uersi. (quo autẽ ad Cæsarem) quatenus dicunt, hoc casu perpetuam esse facultatem redimendi, nec ullo unquam tempore præscribi; ea ratione, quod stante tam excessiua modicitate cum pacto de retrouendendo, cõtractus præsumitur simulatus, & feneratitius.

Vnde, quando etiam non constaret, quæ magis sit communis opin. ut aliqui putauerũt, in dubio tamen hæc distinguens esset amplectenda; qa doctoribus distinguentibus, tanquam magis veritati appropinquantibus, standum est, l. adeo, § cũ quis, versi. & tamen media via, ff. de acqui. rerum domin. & post Senecam firmat Saly. in l. filius, cuius pater, in uerb. expediti de glo. C. fam. hercis. & Sylua nup. lib. 5. nu. 32. Grat. resp. 34. n. 7. & resp. 102. nu. 44. lib. 2. Soc. consi. 66. lib. 1. & Soc. nepos, consi. 131. ad fi. lib. 2. Port. Imol. consi. 106. n. 26. & Podem. decis. 161. nu. 8.

Sed in ista causa tanto magis hæc opi. erat amplectenda, quod non solum modicitas est nimis excessiua, vt infra dicetur, sed concurrunt etiam aliæ plures coniecturæ, & quando vltra prædictas duas altera quoque concurrit, etiam quod non sit illa, quod emptor sit solitus fenerari, ut per Nat. in d. consi. 198. sub nu. 20. hoc casu omnes doct. videntur transire, quod contractus sit simulatus, & feneratitius, ut per Cagn. in d. l. 2. sub num. 59. uersi. 5. limita. & Crau. in d. consi. 150. sub nu. 14. & 16. & alios supra citatos: nec ad unam magis, quã ad alteram iudex astringendus est, ut dicit Calcan. in d. consi. 26. sub nu. 19. & consi. seq. Gemin. in d. cons. 16. & alij plures supra citati.

Concurrit enim quod in eodemmet instrumẽto eodem loco, & tempore; & per eundem Notarium facta fuit venditoribus locatio pro eodemmet tempore, quod præfixum fuit pacto de redimendo; nam hoc cum dictis duabus sufficit, ut post Abb. & alios tradit Nat. in d. consilio 198. nu. 10. & Rol. a Val. in d. consilio 40. sub nu. 32.

Concurrit etiam, quod uenditores, & eorum hæredes remanserunt in possessione, non solum per tempus expressum in instrumento, sed postea semper; nam & hæc una cum alijs duabus sufficere debet, ut dicit Afflic. in d. decis. 40. sub nu. 18. & Cepol. in d. tract. de simul. contract. 24. post sum. num. 76. & ibi Cagnol. sub num. 60. Crauet. in d. cons. 156. n. 10. 11. & 12. Paris. in d. consi. 54. num. 71. cum seq. lib. 2. & consil. seq. nu. 53. & Nat. in consi. 198. num. 10. cum seq. & nu. 27. Rol. a Val. in d. consi. 40. num. 31. & 32. Ioan. de Ana. in d. consi. 98. num. 1. Nicol. Mil. in suo repert. in uerb. simulatio. it. 40. & late Menoch. in tract. de arb. iud. lib. 2. casu 79.

Nec ex locatione purgatur hæc legitima, simulationis præsumptio, etiam quod appareat de solutione affictus, ut per Nat. in d. cõsi. 198. num. 23.

Nã, si cõtractus nõ fuisset simulatus, & fictus, uerisimile nõ est, quod emptores permisissent uẽditores in possessione manere tãto tpe post locationẽ finitã, & post lapsũ tps ad redimẽdũ, uel saltẽ qđ nouã locationẽ nõ fecissẽt, & affictũ qq auxissent, put quotidie solet fieri, pertinaciũ, ut testes cõcludũt, modicũ fuerit illud, qđ in instrũto fuit expressũ, habito respectu ad id, quod locari potuisset;

ferunt per Nat. in in d. consi. 198. sub nu. 10. & 13.

Concurrit insuper, quod afficitus soluendus nõ fuit regulatus ad fructus, & ad id, pro quo cõiter res locari potuisset, quia multo pluris (vt dicunt testes) communniter locari potuisset, sed potius ad pecuniam numeratã, & exbursatam per emptores, nam hæc est maxima coniectura, quod contractus fuit fœneratitius, vt per Rol. a Val. in d. consi. 40. n. 27. & Nat. in d. cõs. 198. n. 11. & 14. & Cepol. in d. trac. de simul. contrac. in 17. præsump. n. 63.

Concurrit etiã, quod in eodem instrumento vẽditionis, & locationis expresse actum fuit, quod venditores tenerẽtur soluere omnes expensas gabellarum, & contractũ tã venditionis, quã reuenditionis; nam & hæc coniectura est sufficiens, ut per Cepol. in d. tract. pręsump. 6. nu. 41. & Paris. in d. consi. 54. nu. 77. & consi. seq. nu. 56. & alios quos refert, & sequitur Rol. a Val. in d. consi. 40. n. 35.

Concurrit amplius, quod idem emptor fecerat alium contractũ huic omnino simulem, qui similiter annis elapsis fuit declaratus simulatus, feneratitius, ut apparet ex sententia apud acta ser Bart. Massarij primi semestri anni 1564. & ex processu, & decisione nobis ostensis propter quod uñ, quod emptor solitus esset facere huiusmodi cõtractus simulatos, quod tamen ex abundanti dictum sit, cũ alię satis, superq; sufficiant, præsertim in hoc foro, vbi proceditur de plano, & sola facti ueritate inspecta, ut disponitur per sta. lib. 1. cap. 14. & ideo leuiores probationes sufficiunt circa ea, quæ sunt verisimilia, vt per Crau. consil. 258. nu. 19. & in d. consi. 37. nu. 23. & Becc. in d. consi. 42. nu. 90.

Quod autem hic modicitas sit excessiua, satis aperte constat, quod, vt testes actoris concludẽter probant, bona, de quib. agitur etiam cũ pacto retrouenditionis quinque annorum, erant tũc tẽporis cõis pretij, & valoris scuto. 70. & quod tanti a quocũq; notitiã dictorum bonorum habẽte empta, & vẽdita fuissent, & qđ nũc ualent scut. 100. & tũc fuerũt vẽdita pro pretio scut. 25. dũ taxat.

Et licet aliqui testes reorũ contrariũ deposuerint, attamẽ uisum est magis credendũ esse testib. actoris. Tũ qa sunt maiores numero, tũ etiã quia erãt uicini, & maiorẽ notitiã habebãt dictorũ bonorũ, & eorũ qualitatis, & bonitatis, tanq̃ laboratores, & sciẽtes fructus, qui quotannis recolligebañt, testes aũt reorũ sunt pauciores, remotiores, asserentes actorum testes esse viciniores, & scire posse valorem dictæ terræ de anno 1542. Item multi eorum sunt piscatores, qui bene uerisimiliter notitiam habere potuerunt piscationum, nõ autem terrarum, & earum qualitatis, & valoris.

Nec obstare uisum est, dũ dicebatur, tres primos testes actorũ prius examinatos fuisse, quã in actis iurauerint, & alios 4. examinatos fuisse non iuratos, & ideo dictis septem testib. nullã fidẽ esse adhibendã, qa testibus, non iuratis uel ẽt iuratis post depositionem ex interuallo non creditur; l. ius iurandi. & ibi hoc not. Bal. in prin. C. de testib. & Crottus. in tract. de testib. in 7. par. nu. 6. & Fel. in c. de testib. num. 5. extra de testi. & Michael de Gras. in lib. 2. com. op. concl. 14. in fi. uers. vulgaris. concl. ubi attestatur de cõi. Nec referre, quod Notarius in proheinio depositionis eorũ dixerit (testis iuratus) quia notario non creditur, ut p Alex. in cõs. 42. ad fi. lib. 4. & Fely. in c. tuis quæstionib. sub nu. 6. versi. item in quantum. extra de testi.

1 Nam respondetur, quod imo creditur in hoc notario, quãdo nec tẽpus, nec locus, nec aliud aduersetur, quin uerũ esse possit id, quod Notarius asseruit, uidelicet testes tunc uere iurasse, ita declarat Bar. in l. Theopompus. sub nu. 3. ff. de dot. prelega. & Bal. in auth. si quis in aliquo. nu. 9. C. de eden. & in d. l. iuris iurandi. sub. n. 2. C. de testi. & in l. gesta. col. fi. sub n. 17. C. de re iud. & in c. 1. §. 1. sub n. 4. quid sit inuestitura. & in c. cum in iure sub. nu. 3. extra de off. deleg. & sequitur Crot. in consi. 85. sub nu. 6. & 7. & Bero. in c. quid autem, nu. 23. extra de iure patro. & Did. Couar. uariarũ resol. lib. 2. c. 13. nu. 2. vers. 1. concl. & Prac. pap. in forma iuram. testium. in uerbo citati. sub nu. 2. & Lanfranc. in c. quoniã contra, in prin. sub n. 30. Et eo magis, cum ultra uerba illa enuntiatiua (iuratus &c.) adsunt etiam ista (medio iuramento qui iurauit, &c.) per ea, quæ tradit Lanfr. in d. c. quoniam contra, c. 8. de testium deposi. sub nume. 3. uers. unde nota.

2 Præterea, cum solemnitates iuris circa testium examinationem, & iuramentum fuerint à statuto sub cap. 76. lib. 1. sublatæ, hoc est dispositũ, quod præsumantur interuenisse eo ipso, quod in actis reperiatur, testes iurasse, quia tunc intelliguntur legitime introducti, & non sponte uenisse, sed ad petitionem partis, dummodo in actis appareat testes fuisse citatos, vel monitos a iudice, & in eius pręsentia iurasse, & insuper hęc obseruantia fuerit postea, quod in manibus Notarij, & coram eo in quocunq; loco, & tempore, etiam in honorẽ Dei feriato, testes iurent, dummodo iurent in termino probatorio, cessat omnis disputatio, cum hæc verificentur in his testibus, quia in manibus Notarij iurauerunt, & in termino probatorio, ad qđ solum hodie restricta est omnis solẽnitas, & obseruatio propter illam dictionem dummodo, per l. cum ab eo. ff. de contrah. emp. & quę tradit Dec. in c ex literis. col. pen. sub nu. 14. uers. unde 2. extra de constit. & Menoch. de arb. Iud. lib. 1. q. 86. nu. 28. & Tiraq. in trac. de retract. ligna. §. 8. glo. 8.

Nec refert, quod illi tres primi reperiãtur etiã post depositionẽ in actis iurasse; quia depositio sumit uires à iuramento prius præstito, de quo Notarius attestatur in principio eorum depositionis, cui standum est, præ ea quæ supra dicta sunt, & id, quod ex abundanti postea factum fuit, nocere non debet, per reg. illam, quod abundans cautella nõ nocet, ad trad. p Dec. & Cagnol. in l. quæ dubitationis, nu. 2. ff. de reg. iur. & cum statutum prius uellet, quod non sponte, sed ad instantiam

partis testes venisse præsumerentur, & aliæ cões iuris solẽnitates interuenisse, dũmodo corã iudice iurassent. & de hoc iuramẽto cõstaret in actis, & postea p d. c. Rota h oc totũ restrictũ ẽt fit, ut oẽs solẽnitates intelligantur interuenisse, dũmodo appareat, quod in termino probatorio iurauerint, siue corã Iudice, siue corã Notario, & in quocõq; loco, & tempore iurauerint, cessat illa obiectio, qu d testes se vltro obtulerint, quia immo præsumantur ad instantiam partis, & solemniter venisse, ac iorasse, & illa verba (quocunq; loco, & tẽpore) non patiuntur eam interpretationem, vt debeat intelligi, dummodo in actis appareat, cum acta nõ fiant, nisi certo loco, & certis temporibus.

Nec ẽt refert, qđ testes dicãt, Quilicũ Bernardinũ emptorẽ fuisse bonæ vocis, cõditionis, & famę, propter quod inferebatur, dato ẽt, hic adesse modicitatẽ pretij cũ pacto de retrouẽdendo, & hæc duo sufficere, sedm magis cõem opi. ad præsumẽdũ contractũ simulatũ, & feneratitium, nihilominus hãc præsumptionẽ cessare, & opi prædictã nõ procedere, quãdo probatũ est, emptorem esse bonæ conditionis, & famæ, sedm Corn. in cõs. 4. nu. 10. lib. 1. & R l a Val. in consi. 96. n. 10 lib. 2. & in cõs. 58. n. 21. li. 4. post plures ibi per eũ adductos.

Nã pro responsione prætermisso quod principalis emptor fuit Bernardinus, & licet Quilicus pro eo interuenerit in stipulatione cõtractus, verisimilius est, tñ quod conuentio illa fuerit prius tractata, & conclusa cũ Bernardino, ad quẽ solũ totum ius, & comodũ illius cõtractus pertinebat, & ideo nõ tñ de probitate Quilici, quã d. Bernardini vẽ agendũ, propterea id quod dicũt testes de Quilico nõ uř releuare. vltra qđ, qñ etiã persona Quilici solius esset spectãda, testes tñ nõ dicũt quo tẽpore fuerit reputatus pro iure ꝑſo, & uidebatur necessariũ hoc esse probandũ de tpe ipsius cõtractus, cũ vt dicit Rim. in cõsi. 327. nu. 22. lib. 1. quis pôt habẽre bonã cõscientiã uno tpe, & malã alio tpe, & econuerso, vt probatur ex tex. in c. ex insinuatione. extra, de simon.) sed his ẽt circũscriptis, aduertẽdũ est, quod nos sumus io materia, in qua præsumptiones, & cõiecturæ sufficiunt ad faciẽdũ plenã probationẽ eo modo, quo in alijs casibus faciũt testes, & aliç directe probationes, dũmodo præsumptiones sint tales, & tãtç, quæ sedm iuris dispositionẽ, & Doc. magis cõem interpretationẽ sufficiãt ad cõdẽnãdũ, licet in alijs casibus minus essent sufficiẽtes, vt per Nat. in d. cõsi. 198. sub n. 16. & 17. lib. 2. per Abb. in consil. 113. col. 2. vers. sed his nõ obst. lib. 2. Et ideo, sicut in alijs casibus qñ de delicto plene constat per ueras, & directas probationes, nõ attẽditur, quod delinquens probatus sit bonę vocis cõditionis, & famę, quia præsũptio cedit veritati, vt est de se notũ, l. cõtinuus, §. cũ ita, ff. de verb. obl. quã ad hoc allegat Io de Amic. in cõsi. 44. n. 9. & in cõsi. 26. n. 6. & alibi sæpe: vt per Becc. in d. cõsi. 42. nu. 28. Dec. cõsi. 400. nu. 8. & Soc. consil. 21. col. 3. post princ. cũ alijs ad hoc adductis per Neuiz. in cõsi. 47. n. 40. sic ẽt in isto casu, qñ illæ præsumptiones cõcurrũt, quæ secundũ magis cõem opi. faciũt plenã probationẽ, quod cõtractus fuerit, & sic simulatus, & feneratitius (quia, licet sint præsumptiones, & coniecturæ, probatio tñ ex his resultãs dř euidẽs, & manifesta, l. licet imperator, & ibi No t. ff. de leg. 1. & declarat Bar. in l. si quis ex argẽtarijs, §. & an hæredi, sub nu. 2. ff. de eden. & tradit in proposito Ctau. in d. consi. 156. nu. 25. & Becc. in d. consi. 51. nu. 91. 93. post Abb. in c. ad nřam, & alios ibi per eũ citatos,) nõ tñ receditur a regula cõmuni pp qualitatẽ personę, nisi quo ad excusandum eum a poena, sed non quo ad id, in quo uersatur præiudiciũ tertij, ut declarat Dec. in c. ad prudentiã n. 18. extra de off. deleg. & in c. postremo ad fi. extra de appel. vbi dicit. qđ, qñ agitur de suspicione psonę, ea pp qualitatẽ psonę purgař, dũmodo nõ offendat alia cõis regula; q a tũc non purgatur, ut ibi per eum.

Præterea, quod probatio bonæ uitæ, & famæ tollat inditia, & præsumptiones in contrarium, id nõ ita simpliciter, & absolute verum est; sed est iotelligendũ de illis inditijs, & præsumptionibus generalibus, quæ solum sufficiunt ad formandũ inquisitionem, etiã in illis casibus, in quibus præsumptiones non sufficiunt ad condemnandũ: nõ autem de illis magis particularibus, quæ faciunt semiplenam probationem, vel vrgens inditiũ ad torturã, vt declarat Blanc. in sua pract. crim. §. his sic præmissis nu. 26. cum seq. & Nat. in consi. 42. sub nu. 10. versi. nam istud, lib. 1. ergo multo minus de præsumptionibus, quę faciunt plenã probationem ad condemnandum.

Præterea, qood quis sit bonæ uocis, & cõditionis, infert ad negatioã in genere, qui §. nõ deliquerit, præsumptiones uero, & coniecturæ de quibus agitur, inferunt ad affirmatiuam in specie, uidelicet, quod deliquerit in tali specie delicti, quim nimo in indiuiduo, videlicet, quod talem cõtractum fenεratitiũ cũ tali fecerit; At, qñ præsumptiones in cõtrariũ sunt de aliquo simplici delicto, tũc præferũtur tali probationi booæ famæ, tãquã generali, ut p Alex. in consi. 77. sub n. 5. uersi. nec p dictis, lib. 1. tãto magis, qñ sumus in occultis, & difficilis probationis, vt ibi per eũ, nam & duo testes in specie deponẽtes, pferunt pluribus in gñe deponẽtib. ut dicit idẽ Alex. in cõsi. 148. nu. 3. lib. 2.

Et ratio prædictorũ est, quia generali probationi, & præsumptioni derogatur per specialẽ in contrariũ, quia generi per speciẽ derogatur, vt p Cur. sen io cõs. 55. sub n. 15. & Blan. in loco præal legato, nu. 30. & 33. & Nat. in consi. 42. n. 9. & 10. lib. 1. & tradit in terminis nostris Becc. in d. cõsi. 52. nu. 95. Parisi. in consi. 74. nu. 45. lib. 4. & Boui. in d. tract. de stat. verb. præscript. gl. 10. nu. 8. sic respondentes ad hoc obiectum.

Additur quod faciles sunt vbique testes ad deponendũ, aliquem esse bone vocis, & cõditionis, magis quã ad deponendũ contrariũ, uel quia nolunt

sunt alicui inimicari, uel potius, quia, cum aliud in contrariū nesciant, id affirmare uolunt, quod de quocunq; præsumitur. l. merito, ff. pro soc. & quæ tradit Alcia. in trac. præsump. reg. 3. præsumpt. 2. nu. 11. & Boer. decis. 108. in fi. & Magon. decis. 27. n. 37. vbi dicūt, quęlibet præsumi bonū, seu bonæ vocis, & famæ, ita vt, licet hæc qualitas a lege, vel a statuto requiratur, tamen non sit necessario probanda, sed sufficiat allegari, nisi bonitas a statuto requiretur in superlatiuo, videlicet optime vocis, vel quod qs sit oī exceptione maior, vt ibi p eos.

Cū igitur testes in huiusmodi eorū depositione se fundare videātur in hac generali pſumptione, magis quā super aliqua particulari rōne, præsertim cū rationē particularē non adducāt eorū sciētię, talis eorū depositio plus operari nō debet, quā generalis illa pſumptio, quæ de omnib. habetur, donec de cōtrario cōstet, sed cedere dēt, quādo probationes, vel præsumptiones adsint spāles, in cōtrariū, quia tūc dr̄ de cōtrario cōstare; nā, vt inqt Arist. in 2. Aetic. ab Aret. relatus in cōs. 100. in prin. in generalib. sermones sunt faciliores, circa uero particularia sunt veriores; quod dictū ad propositū nostrum in rēdēdo ad argumentū bonæ uocis adducit etiam Nat. in d. consi. 32. nu. 10.

Præterea talis probatio bonitatis, & bonæ famæ posset operari ad euitādā pœnā, & torturā in criminalibus, nō autē in ciuilibus ad preiudiciū tertij, prout de qualitate rusticitatis, quæ solet allegari ad elidendā hanc simulationis præsumptionē, dicit, & declarat Ioan. Baptista Lupus in d. l. 2. §. 1. comē. 2. sub n. 30. C. de pac. inter emp. & vēd. quia, qñ agitur de præiuditio tertij, præsumptio bonitatis nō attenditur iuxta gl. in c. statutū, & cū vero, versi. si ab aliquo, de rescriptis, in 6. cū alijs ad hoc adductis per Alcia. in trac. præsump. reg. 3. præsump. 2. nu. 2. & Menoc in trac. de Arb. Iud. li. 1. q. 9. n. 19. & Becc. in d. cōsi. 42. nu. 98. prout nec attēditur, qñ agitur de fauore animę, qa in dubio fit interpretatio, quod cōtractus fit simulatus, & feneratitius, vt emptor restituat vsuras, & sic hēret aīam p restitutionē male ablatorū, vt in dubio potius patiat in ęre, quā in anima, ut per Anch. in cōs. 129. l. fac. in fi. & Abb. in d. cōsi. 113. col. 3. vers. expedit; quos refert, & sequitur Nat. i d. cōs. 98. n. 21. & 22. & tradit ēt Gem in d. cōsi. 16. sub n. 4.

Præterea, circūscriptis ēt his omnib. & præsertim duobus precedētibus, & dato etiā pro vero, quod talis probatio bonæ vitæ, & famæ tollat pręsumptionē illā, licet speciale, resultantē ex modicitate pretij, & pacto de retrouēdēdo, hoc tñ intelligendū erit in illis terminis, in quibus questio illa, an prædicta duo sufficiāt, est dubia, prout dubia tūc vr̄, quando modicitas nō est excessiua vltra dimidiā, nā hoc casu quidā uolūt quod sufficiāt, quidā quod tertiū requiratur, quos supra numerauimus, & in isto casu dubio procedere pōt illud, qđ dicūt Corn. & Rol. sup. in cōtrariū adducti; qđ stāte pbatione bonæ uocis, & famę, illa duo nō sufficiāt, & in istis terminis expresse loquunt: nā talis pbatio, seu pręsumptio ex bonitate resultās, operant in dubio, vt ēt dicit & declarat Cra. in d. cōs. 156. nu. 15. secus in claris, ut ibi per eum, sed quādo modicitas est excessiua, tunc sumus in claris, quia Doc. fere omnes videntur concurrere, quod illa cum pacto de retrouendendo sufficiat, ergo bonitatis probatio, nihil hoc casu operare debet.

Et rō rōnis est qa in tā nimia modicitate ptij dr̄ adesse dolus re ipsa, q. vt dictū est, ęquiparat dolo ex proposito, vt in proposito dicūt d. Pedem. deci. 42. sub n. 9. & Gram. in d. dec. 76. in fi. & tex. in d. c. ad nrām, expsse dicit adesse dolū, & fraudē, & qđ pſumatur dolus, & fraus tradit, multis citātis, Cæph. cōsi. 37. in fi. li. 1. & dolus, & fraus quātū bonitati aduersēt, nemo est, q. nō videat, nunq. n. q bonus est, quęreret tāti quemq̄ lædere, vel eius cū iactura tā maxima locupletari, vt ob id merito, Calc. in d. cōs. 27. col. 2. uers. sed in isto casu, vehemēter reclamet sup tāta pretij modicitate inferēs nullo pacto credēdū esse, qđ cōtrahēs reuera voluerint emere, vel vēdere, sed pignus cōtrahere, ac fenerari, vt cōtrariū sit prīus nō uerisimile, & cōsequēter hēat falsitatis imaginē, vt ibi p eū.

Sed & amplius dicimus, qđ qñ ēt adhuc uellemus, probationē illā bonæ uocis, & fame tollere præsumptionē resultātē ex pacto de retrouēdēdo, & modicitate pretij, ēt nimis excessiua, qđ tōni resistit, negare tñ omnino nō poterimus, qn omnis eius effectus penitus euanescat, qñ vltra duo prędicta cōcurrūt, ēt aliæ plures coniecturæ, prout hic cōcurrūt multæ, quas supra deduximus, qñ qdem sit omnib. notū, vnā præsumptionē, & præsertim generalē, a pluribus, & præsertim specialib. & vrgentioribus tolli, auth itaq; C. com. de success. & Nat in cōs. 31. n. 9. li. 1. & hinc est, qđ licet pſumptio furti cōmissi, q oritr cōtra uicinos, tollatur, qñ sūt bonæ uitæ, cōditionis, & famę, ut post alios dicit Rol. a Val. superius in cōtrariū allegatus in cōs. 96. n. 25. & idē fit in eo, q visus est exire de domo aliqua cū fardello sub ueste, qa, licet præsumatur, quod fuerit ille, qui subtraxerit res deficiētes in domo, hæc tñ pſumptio tollitur, probata illius bonæ qualitate, & fama, attamē, si alia coiectura, cōcurrit, quia visus est postea multā monetā expēdere illius met formæ, cuius dicebatur esse illa subtracta, tūc his duab. cōiecturis cōcurrentibus, tollitur illa sola resultās ex pbatione bonæ famæ, ut p Blāc. in trac. de indi. & cortura n. 418. multo igit magis tolli dēt, qñ tres, quatuor, & quinque, vel plures concurrunt, ut in isto casu, per ea q̄ tradit Becc. in d. cōsi. 52. n. 100. uersi. ult. cōsiderādū

Quod autem d. Cæsar fuerit, & sit filius, & hæres d. q. Pellegrini vnius ex venditoribus, ipsimet vti fassi fuerunt in alio iudicio per eos executiue moto contra d. Cæsarem, & alios prædictos de Pichis, eum conueniendo, tanquam talem, & in positionibus expresse confitendo, eum esse filium, & hæredem d. q. Pellegrini, prout ex processus, & actis

actis prædictis in hoc iudicio productis aperte cõstat; vnde nõ poterat hoc amplius in dubium refricari, ad tradita per Bal in consi.498. circa primum dubium, lib.2.& Grat. responso 12.nu.15. lib.1. & quę depositione tradit Alexand. consil. 71.lib.3.& Maran. in suo spec.titu.de posi.nu.7.

Nec etiam referre visum est, quod illa ficta vẽditio facta fuerit a tribus, quorum vnum tantum repræsentat ipse Cæsar, respectu vero aliorũ alios duos repræsentantium processus fuerit declaratus nullus. Nam respondetur, quod, quando plures habent litem circa rem indiuiduam, unus potest insolidum agere,& defendere indistincte, ut dicit Paul.de Castr.in l.2.C.de consor.eiusdem litis: quia cuilibet in solidum ius competit, prout de pacto de retrouendendo pluribus facto, uel uni, qui postea decesserit relictis pluribus hæredibus, vt cuilibet eorum ius competat ad redimendum,& pro quemlibet in solidum possit intentari, oblato toto pretio, probat, l.fistulas, §.quod fundum, ff.de contrah.emp.& prædictum sic concludunt Bar.in l. cui vsusfructus, ff.de vsufruc. leg. & Paul.de Castr.in l.si quis aliam, num.3.de solu.& in consi.221. in hoc passu ad fin. lib.1. & Ias.in l. stipulationes non diuiduntur, num.20.& 21.ff.de verb.ob.& late Socyn.in consi.16.lib.4. & Cagn. in l.3.q.13.nu.103.C.de pact. inter empt.& uend. & nouissime Ronchegall. in l.eandem, ff.de duobus reis, vbi num.96.vsque ad num.114.latissime desputat ad vtramque partem, numeratque authoritates hinc inde, concludens, hanc esse communem opin. vt quilibet possit in solidum agere ad integræ rei recuperationẽ oblato toto pretio, & absque aliorum consensu, quod ultimum licet valde sit controuersum, cessat tamen in isto casu omnis controuersia, cum omnes simul egerint, & concorditer, mutuoque consensu dixerint, se agere coniunctim, diuisim, & quilibet eorum in solidum,& omni meliori modo, ut per Soc.in d.cõsil.16.num.19.cum seq.

Et quo ad ius dicendi de nullitate contractus, vt pariter cuilibet in solidum competeret, intentarique potuerit, & annullatio facta per iudicem ad instantiam vnius profit alijs, etiam quod in iuditio non interuenissent, est tex.in l. posthumus, §.si quis & his,& ibi hoc declarant Bar. Bal.Ang. & Paul.de Cast.& Alex.in l. sępe nu.30.31.& 67. ff.de re iud.

Diximus in sententia pensiones receptas esse in sortem compensandas, quia de hoc sunt iura clara, per Doct. supra citatos, adducta,& præsertim per Cagnol.in d.l.2.num.50.C.de pact. inter emp.& vend. ex quibus,&c. Lucæ die 22.Iunij. 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

An super qualitate omissa in primo processu possit post condemnationem de simplici delicto, fieri noua inquisitio super dicta qualitate omissa.

DECISIO LXI.

IN nomine Domini &c. Satis superque probata fuit debilitatio digitorum manus Pauli Facelli, Vnde tota difficultas consistebat in hoc, an Scipio, qui de simplici vulnere fuerat inquisitus, & condemnatus a Mag.D.Commissario sex milliariorum, posset nunc a Mag. D.Prętore inquiri de debilitatione causata occasione d. vulneris. Quam quæstionem late tractat Bar.in l.Senatus, §.1.num.4.& seq.ff.de accusatio.& eam multipliciter distinguens resoluit omnes casus, prę̨ter vltimum, quando scilicet utraque pęna esset corporalis in quo relinquit cogitandum.

Et quamuis ex traditis per Iacob.Butrig.inter consi.crimin.diuerso.in forma parua, lib.1. consi. 17.per tot.& Anton.Gomes.in coment. varia.resol.tom.3.cap.1.numero 27.videretur dicendum, quod etiam in hoc casu, in quo vtraque pœna, videlicet pęna simplicis vulneris, & pęna debilitationis inde venientis sunt pecuniariæ, non potuisset fieri noua inquisitio, tamen contrarium fuit decisum in Rota. Tum quia contrarium expresse tradit Bar.vbi sup.quem sequuntur practi. Pap.in forma Inquisitionis, gl.1.sub n.5.Marãt.i prax.par.6.prin.partic.1.in trac Inquisitionis. sub nu.92.uersi.verũ,& sub n.94.uers.uerũ & nu.100. Foller.in praxi crimin.in verb.& audiatur defensiones, num.54.ad finem; Laurent.ab Occa.inter consi.crimin. diuers. in forma magna. consil.60. num.36. reddentes rationem, quod, cum nõ fuerit quis sufficienter punitus, potest semper agi, vt sufficienter puniatur, & ita cantat Inquisitio D. Prætoris potestatis, quod intendebat eum punire in eo, in quo non fuerat punitus. Tum quia, quicquid forte esset ex subtili disputatione iuris communis, quod nunc non firmamus, rẽs est clara per stat.c.1.lib.4.expresse disponens, quod & primus iudex inquirens,& alius iudex, cui eadem competat iurisdictio, possit post primam cognitionem delicti adhuc de ipso, vel de eius qualitatibus cognoscere,& supplere, quod in primo processu defuerat, ita quod delictum ad plenum puniatur; cũ itaq; Scipio in primo processu nõ fuerit inqsitus, nec punitus de debilitatione, potuit in hoc secũdo inquiri, & cõdẽnari uigore d.statuti.

Ex his confirmauimus sententiã primi D.Iudicis,& appellantem in expensis condemnauimus; Laus Deo Opt.Max. Lucæ die 15.Iunij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Furtum non committi sine animo furandi, vel lucrandi,& an furtum committatur in re minima, posse quem, licet absoluatur à pœna furti, condemnari ad rerum restitutionem.

DE-

DECISIO LXII.

IN nomine Domini, &c. De furto vaccarum condemnari non potuerunt Franciscus, & Antonius inquisiti, quamuis minime probauerint, prout tentarunt, istas vaccas per eos abductas e fundo Penitesij esse easdem, quas uendiderant tabarrino, retento sibi earum dominio, donec pretium solueretur, quia non animo furandi eas abduxerunt, sed existimantes, asserentesque, eas suas esse, palam, & publice, eas abduxerunt, credentes id de iure sibi licere. §. quia tamen. vet sicu. cui scilicet. Instit. de vi bono. rapto. §. secundo, Insti de oblig. quæ ex delict. nascun. Alexand. in fortioribus terminis consi. 135. nume. 3. lib. 1. Boss. in praxi. titu de furt. num. 3. Gramma. cons. crim. 50. num. 6. & satis etiam in statuto, cap. 95. lib. 4. fuit hoc expressum in illis verbis (dolose furtum fecerit) qui dolus non cadit in eo, qui bona fide, credensque de iure licere, quicquam facit cum vulgata sit regula, quod quęlibet causa etiā bestialis excuset à dolo. l. igitur. §. & generaliter. ff. liberal. causa, late Gabr. in com. concl. lib. 7. conclus. 8. per totam.

Nec etiam de furto funium condemnari potuerunt, tum quia eas acceperunt, non animo furandi, sed cum eis ligandi vaccas prædictas, tum quia ob earum uilitatem cessat animus lucrandi, & per consequens furandi. Alex. in terminis consi. 127. num. 7. lib. 4.

Et quamuis soleat dici, quod furtum committitur etiam in re minima, vt puta in vno ouo, glo. in §. gallinarum. Instit. de rer. diuisio. tamen, cum per statutum imponatur furto pœna diuersa à iure communi, non videtur pro re tam modica exequenda pœna furti, ad tradita per Ange. in d. §. Gallinarum. in fi. & per Tiraq. in tract. de iudici. in rebus exiguis ferendo. nu. 161. & seq.

Et omni in casu, cum constet, quod nō animo furandi, nec lucrandi eas acceperunt, cessat pœna furti, vt supra: animus enim non furandi, quando aliàs non præsumeretur, probatur per protestationes ab eis factas tempore prædicto, quas & iuramento firmarunt, dum responderunt inquisitioni. Alexand. consi. 127. num. 15. lib. 4. Silua. consil. 7. num. 10.

Difficultas solum remanebat, an stante absolutione à pœna furti, potuissent condemnari ad rerum restitutionem: & videbatur dicēdum quod non, ex traditis per Nat. consi. 407. num. 14. lib. secundo. & Rimin. inter cons. crimin. diuerso. in forma parua. lib. primo consi. 106. nume. 8. Apostill. ad August. super Angel. de Malefi. in verb. per iudicem. in prima apostilla. qui omnes se fundant super doctrina Bar. in l. interdum. § qui furem. num. 4. ff. de furtis, dicentis, quod iudex criminalis non potest cognoscere de causa ciuili, vt puta de restitutione rei subtractę, nisi incidenter, & accessoriæ: cum itaque cesset principale, quia absoluuntur à pœna furti, cessare debet etiam accessorium. l. cum principalis. ff. de reg. iur. & ita sępe fuit iudicatum per anteriores Rotas.

Contrarium tamen fuit decisum, tum quia ex verbis statuti videtur prætori concessa etiā principaliter cognitio super rei restitutione, in illis verbis (& in omnibus dictis casibus semper condemnentur ad restitutionem rerum) prout etiam de iure communi posse iudicem criminalem principaliter cognoscere de restitutione rei furtiuæ, quando sola condictio furtiua intentatur, quia est actio ex delicto, tradit post alios Boss. in praxi. tit. de decre. Mediolani. nume. 30. & seq. tum quia præsupposito, quod prætor non potuerit cognoscere, nisi accessorie, dicitur, non propterea sequi, quod facta absolutione à pęna furti, quæ erat principale remedium intentatum, facienda etiā esset absolutio à restitutione rei, quæ erat accessorium remedium: Bar enim, super quo prædicti se fundant, non id dicit, nec ullibi in iure probatur talis consequentia, & regu. l. cum principalis, super qua pariter se fundant, vtitur verbo (plerumque) nec habet locum, quando diuersa ratio militat in accessorio; prout super dicta l. tradunt Doct. Diuersitas autem rationis hic est valde patens: nam excusatur quis à pœna furti, quia caret dolo; non autem excusatur à restitutione rerū, quia nō debet lucrari cum aliena iactura sub prætextu carentiæ doli, vt in materia excusandi à dolo, & à pęna post Calcan. consi. 28. col. 5. tradit Gabriel. in commu. conclu. lib. 7. conclus. 8. nu. nobis. 84.

Et ex his tolluntur omnia in contrarium allegata, & decisiones in contrarium factæ per Rotas præcedentes.

Et quod, quamuis absolutus quis fuerit à pœna furti, vel turbatæ possessionis, possit tamen cōdemnari ad rem restituendam, vel ad desistendum à turbatione, tradunt pract. Papien. in forma libelli de tut. poss. in glo. & in ea nititur. ad finem, & Simeon. Perusin. inter cons. crim. diuerso in forma parua lib. 2. consi. 49. nu. 2. & 3.

Et secundum hanc opinionem, vti ęquiorem, & magis iustam, vtpote quæ ius suum vnicuique tribuat, & litibus obuiet, iudicauimus nos in causa sp. Contis Guidiccioni contra moniales sanctæ Iustinæ die 18. Aprilis 1580. & per plures alias Rotas vidimus iudicatum in hac ciuitate; immo in d. causa fuit per cōsummatissimos curiales examinatos probata consuetudo antiqua huius ciuitatis, quod quis absolueretur à pęna turbatę possessionis, condemnaretur tamen ad desistendū; quę materia est in totum conformis materiæ furti in hoc de quo agitur, vt patet ad sensum.

Nec obstat, se diceretur, quod cum huiusmodi condemnatio ad rem restituendam proueniat ex mero iudicis criminalis officio, non potuit ei locus esse, cum non fuerit hoc petitum per Peni-

tesium

tesium dominum, seu possessorem vaccarum, ad tradita in fortiorib. terminis per Rol. à Val. consil. 30. nu. 12. & seq. lib. 2.

Nam (præterquam quod stante statuto mandante iudici, quod condemnet ad rerum restitutionem, vt supra, non videtur opus petitione partis, cum statutum satis suppleat pro parte, & arctet iudicem ad ita condemnandum) respondetur, quod Penitesius optime petijt hanc restitutionem; petijt enim reos condemnari in pœnis statutorum, quæ pœna, cum sint, vltra alias, restitutio rerum in duplum, proculdubio non potest inficiari, quin petierit earum restitutionem, cum in duplo insit simplum. l. hoc ædicto. §. querentibus. ff. de publican. Bar. in l. interpretatione. & in l. Sanctio. num. 6. vbi late Apoll. il. ff. de pœnis, & satis patet ad sensum.

Et ex prædictis absoluimus reos à pœnis vaccarum abductarum, & funium acceptarum, condemnauimus autem ad earum restitutionem. Laus Deo Opt. Max. Lucę die 25. Iunij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De indicijs indubitatis, & eorum effectu: De duplicationibus pœnarum ex statuto faciendis, ratione personarum, armorum & loci.

DECISIO LXIII.

Licet inter Doctores non leuis sit altercatio, an reus, qui de aliquo crimine sit inquisitus, possit pœna corporali puniri, stantibus contra eum inditijs indubitatis, super quibus lex pręsumendo non disposuit, sed ea iudici tantum dimisit consideranda, (quandoquidem lege super his disponente, nulli dubium est, quod & iudex disponere potest, & debet. l. si qui adulterij, & authentica si quis ei. C. ad leg. Iul. de adulter. l. eius qui delatorem. ff. de iure fisci. Bald in l. sciant. nu. 2. C. de probatio & in l. milites. C. de quæstio. Gādin. in titu. de præsumptio. & inditijs circa fin. Cępol. consi. 32. & late per Castr. consi. 299. vol. 2.) tamen vnanimiter in hoc conueniunt, quod propter talia inditia, possit inquisitus pecuniaria pœna condemnari, quam sententiam ab omnibus etiam esse receptam, attestantur Boss. in titu. de conuict. num. 35. August. Arimin. in addit. ad Angel. de Malef. in verbo. fama publica. versi. quæro an vnum indicium num. 28. & Clar. in sua praxi. crimin. quæst. vigesima, vers. ad condemnandum: quorum patrum vestigia & nos sequentes in præsenti causa, cōdemnauimus Ruggierium de Marlia, tanquam principaliter vulnerantem, in libris septingentis, & quinquaginta bone monetæ, comprehenso quarto pluri. Alexandrum autem, & Stephanum fratres de Orsettis, tanquam eidem auxiliū præstantes contra & aduersus Cęsarem Thadei vulneratum in libris quingentis pro quolibet bone monetæ comprehenso quarto pluri, factis duplicationibus modo, & forma, quibus infra, ex mente statutorum, & decretorum Illustriss. Cons. de materia loquentium.

Nam, etsi nullus ex testibus examinatis dicat, Ruggierium, vel socios percussisse dictum Cęsarem cum furca ferrea, cum qua fuit vulneratus, dicunt tamen, quod viderunt, dictum Ruggierium, assistentibus, & sibi auxilium pręstantibus alijs reis inquisitis, admenare cum furca aduersus ipsum Cęsarem super hostio suæ domus existentem sine armis, & quod dictus Ruggierius intro etiam aggressus fuit dictum Cęsarem, & quod illico post sedatam rixam, vna pars ipsorum testium vidit vulneratum dictum Cęsarem in tibia, & alia pars ipsorum testium quod publice etiam dicebatur in tali loco Cęsarem fuisse vulneratum à Rugerio, ex quibus inditijs, licet de necessitate probatum vulnus non videatur, ea ratione videlicet, quia potest dari casus, quod dictus Cęsar se ipsum vulnerauerit, vnde succedere videtur reg. l. non hoc. C. vnde legitim. & l. neque natales C. de probatio, & præcipue in hac criminali materia, in qua probationes debent esse luce meridiana clariores. l. sciant cuncti, C. de probatio. tamen, quia à communiter accidentibus hoc non contingit, imo totum contrarium euenit, propterea teg. in cont. formandam esse dicimus in huiusmodi casu, videlicet quod probat hoc esse, quod sępe contingit adesse; prout glo. & post eā Bal. in d. l. neque natales conciliando d. l. reg. cum alijs aduersantibus sensum dictarum legum hoc pacto esse intelligendum tenet, & ideo cum à cōmuniter accidentibus, vt supra diximus (quod argumentum in materia probationum validum esse firmat Bald. in d. l neque natales. post Iacob. Butrig. & post glo. in l. si cum dotem. ff. sol. mat.) eueniat, vt quis ab alio, non autem à se ipso vulneretur, vt experientia docet, & maxime ab eo, qui pugnādo contra ipsum arma, admonet, hinc est, quod tale arg. subintrando, non vidimus, quare manifeste non potuerint condemnari d. Ruggerius, & Socij, modo & forma quibus in sententia; attento maxime quod propter talia inditia indubitata possint legitime, dici conuicti de crimine, per ea quæ voluit Bal. in d. l. sciant. in 1. notabili, & Boss. in ti. de conuictis sub nu. 5.

Quod si forsan obijceretur, stante sententia condemnatoria, male indicatū fuisse, ex eo quod pro vno tantum vulnere dictus Ruggerius a nobis fuerit condemnatus (reformata in hac parte sententia D. Iud. à quo) contra tenorem inquisitionis formatæ forte super denuntia Chirurgi, vel super visitatione Notarij, prout moris, est per ea quæ voluit Barto. in l. diuus. la seconda, versic. tertio quæro. ff. de custod. reor. Respondetur, quod testes in processu examinati de vnico tantum vulnere deponunt, neque aliter nobis de

tali

pali re constitit; tum quia asserta denuntia,& visitatio, si qua adest, non fuit post inquisitionem producta, prout oportuisset, tum etiam quia bastardellus, in quo prædicta solent describi, nec iudicialiter, nec etiam extraiudicialiter fuit nobis exhibitus, vel vllo modo ostensus;& propterea su per prędictis, tanquam non apparentibus in actis prædicię vel secundæ instantiæ, neque nobis vllo modo siue iudicialiter, siue extraiudicialiter cognitis, fundamentum aliquod facere non potuimus.

Duplicationes autem fiunt hoc modo; pœna ciuis vulneratis ciuem vigore stat.lib.4.c.149. est librarum 100. hęc pęna, quia vulnus fuit factum cum armis prohibitis, duplicatur,& fit 200. quæ ducentum sunt pęna originaria huius delicti, ita quod super ea possunt fieri aliæ multiplices perinde ac si essent ipsum simplum, & ipsa pęna ducentum ab initio expressa fuisset in statuto, ita expresse dictante decreto anni 1555.nu.3. in impressis: quo stante, bis duplicanda est hæc pœna, semel, quia ciuis contra ciuem ex decreto anni 1553.num.3.in impressis: iterum, quia delictum fuit perpetratum ad domum vulnerati, ex statuto 340.eiusdem libri: quæ duæ duplicationes, cum ipsum simplum sit ducentum, vt supra; efficiunt summam lib.600. iuxta doctrinā Bart. in l.sanctio. ff.de pęn. num.4. & Ange. de Malef. in verbo. in platea. vers.& aduertendum. nu. 14. & seq. quæ est communiter recepta, vt per Clar. in praxi.§.fin.q.82. statuto nono. vers.pone stat. statutum.

Quartum vero plus, quod & ipsum debet exprimi in sententia, est lib. 150 quę omnes summę simul cumulatæ constituunt summam lib. 750. prout in nostra sententia.

Condemnauimus autem dictos Alexandrum, & Stefanum fratres de Orsettis in libris quingentis, tanquam auxiliantes dicto Ruggierio contra dictum Cesarem in libris quingentis per quolibet bonę monetę comprehensō quarto plori vigore stat. 217. lib. 41. & ex his,&c. Lucæ die 17. Iunij 1580.

Horatius Roatus relator.

ARGVMENTVM.

De testibus singularibus, inimicis, & infamibus, an, & quando faciant indicium ad torturam: De testibus varijs: De deponentibus super negatiua: Deponentibus non verosimilia: De testibus falsi suspectis, quod iudex possit pręcipere parti, vt eos præsentet, quia intendit examinare, tanquam falsi suspectos alias habeantur, perinde ac si non deposuissent.

DECISIO LXIIII.

IN causa Ioannis Baptistæ Perusini, contra quē D. Prætor pronuntiauit, inditia extare sufficientia ad torturam, diximus, bene iudicatum,& male per d. Io.Baptistam appellatum, quoniam, & si pro absolutione dicti inquisiti nonnulla respectu tam probationum fisci, quam suarum facere viderentur,& primo quod testes curiæ essent singulares,& ob id non attendendi. l.iurisiurandi.C. de testib. l.maritus quidam. ff.de quæstio. Guido Pap.decis.544. Felin.in cap.licet, de probatio. Bal.in l.testium. C.de testibus, quorum et alter, tanquam inimicus, repelli posset. l.testium fides. vers.an ei inimicus sic.ff.de testib.& 3 auth. eo.tit.§.si vero dicatur. vers.si vero quis dicat, & l.1.§. præterea.ff.de quæstio. Alter vero, tanquam damnatus ob famosum crimen, non videretur admittendus. l.ob carmen. ff.de testib. & l.Cassius.ff.de Senato.tamen contrarium determinatum fuit.

Quoniam testes pro parte curiæ examinati in eo, de quo erat dubium, sunt contestes, dicunt enim, quod de mense Septembris proxime præteriti,& sic post condemnationem banni irrogati per D.Prætorem d.Ioanni Baptistæ, quod fuit factum de mense Augusti sub die 26. anni 1579. viderunt dictum inquisitum deambulare per territorium Lucense, & sic contra formam statutorum,& decreti Illustriss.Consilij. Quorum depositiones, si aliquibus emergentibus, de quibus in fra non eliderentur, clarum est, quod fuissent sufficientes ad condemnationem. l.vbi numerus.ff. de testibus. 4.q.3.c.2.vers.vbi numerus.

Verum, quoniam dictæ depositiones aliquantulum elidebantur, recte iudicauit prætor, eas sufficere tantum ad torturam.

Etenim respectu inimicitiæ Petri Angeli Guiniggi vnius ex testibus curiæ contra d.Ioannem Baptistam, eius depositio aliquantulum eliditur, licet in totum excludi non possit, cum talis inimicitia non possit dici capitalis, ex eo quod quidem verba simpliciter non iniuriosa inter eos interuenerint, prout deponunt testes rei ad tradita per Bar.in authen. de testib.§.si quis.

Alter vero, quamuis ob furti condemnationē ei inflictam non possit dici infamis, quoniā causa condemnationis, quæ ad dictum effectum infamiæ principaliter solet attendi l ictus fustium.ff. de his qui no.infam. non erat sufficiens ad talem pœnam: (emerat enim quasdam vini salmas certo pretio, cum pacto quod expensis venditricis mulieris portaretur vinum vsque ad certum locum, quo facto promisit soluere pretium verum, quoniam non illico pecuniam paratam exbursationi habebat, sed solutionem distulit in tempus; propterea de furto fuit condemnatus, tanquam edicto loco ad alium asportare fecisset dictum vinum contra voluntatem dictæ venditricis, quæ causa an esset sufficiens, vel non, aliorum sit iudicium) tamen, præsupposita etiam aliquali eius infamia, in totum non potuit repelli à testimonio; per ea quæ voluit glos. & post eam Bart. in l.Car-

l.Carbonianum.§.duæ autem num.5. ff.de Carbon. edic.& licet fides ipsius minuatur, vt ibi inquit Barto.tamen,cum ad torquendum sufficiat, quod inditia sint verisimilia, & probabiliter concludant, secundum Bald.consi.515.volum.5.circa fin. testimonium infamis admittetur ad effectum faciendi tale indicium ad torturam. Brun. de indi.par.1.q.2.num.7.Gram.voto 25.nu.1.& alibi sæpe per Doct.

Stantibus itaque prædictis probationibus,recte arbitratus fuit D.Prætor,eas sufficere ad torturam; tanto magis, cum habeamus statutum, quod sola facti veritate inspecta procedatur:quo casu etiam verisimilitudines attendi solent;secundum Dec.in cap.dilecti.de indi. non enim est necesse, quod tunc probationes plene concludant, quoniam ad torturam sufficiunt probationes minus quam semiplene, secundum Alexan.in l. 2.§. 1.num.5. in secunda col. ff si ex nox.cau. agatur, post Bar.in l.fi.sub nu.6.& 7.ff quæstio.

Præterea potest etiã dici, quod & si dicti duo testes ad condemnandum non sufficiant,quoniã numerus in criminalibus non attenditur ad condemnandum, quando sunt incapaces de per se, tamen ad torquendum secus est, vt per Boss. tit. de conuictis,num.21.Carer.in repet l.obseruare. sub num.165.vers. & licet criminalis.c.duo.app. non recip.Nattam consi.362.num.10.lib.secundo,Grammat. consi.crim.1.num.5.& propterea clare constat,quod eorum depositio potuit attendi ad hunc effectum.

Quibus ita stantibus sublatum est obiectum inimicitiæ, & infamiæ supra factum contra testes curiæ.

Non obstat præterea,quod ijdem testes curię, tanquam diuersimode de loco deponentes videãtur etiam singulares; quia respondetur,quod tũc possent dici singulares,quando de certo loco determinato,& specifico, dubium esset, & disputaretur; sed nos loquimur in casu, in quo sufficit ipsum inquisitum deambulasse post bannum per territorium Lucense; fuerit modo visus in vno, vel alio loco,hoc non refert, prout in simili dicimus de eo,qui vidit Titium possidere talia bona articulata, nam quando non est articulatum de tempore, sed tantum de possessione,& testes dicunt Titium possedisse,licet de tempore sint uarij,hoc non refert, glo.singu.in l.ob carmen.§. fi. in fine. in verbo adsistit.ff.de testib.Prout in simili de ciuitate dixit Ruin.consil.35.num.6. vol.4. vbi dicit, quod cum ciuitas dicatur de pluribus locis differentibus numero,sufficiunt testes singulares ad probandum aliquem fuisse in ciuitate,licet de loco inter se essent varij; sufficit enim, quod in eo,de quo principaliter agitur,sint concordes,licet in alijs varij,glo. in c.dudum,de conuer.cõiug. & in cap.cum ecclesia Sutrina in verb. vacillasse. de causa possessionis & propriet. Alexand. in apostil.ad Barto. in dicta l.ob carmen. §.fin.Dec.in cap.licet causam. col.6.de probatio.

Accedit etiam,quod cum in pręsenti causa tractetur solum de inditijs, non autem de condemnatione, non fuit aliquo pacto dubitãdum,quin supposito, quod essent singulares, nihilominus probarent,postquam idem tenuit Alex.consi.77. in fin.lib.1. & Crauet. consil.37.col.9. qui attestant. hanc esse magis communem opinio.ã qua in iudicando non est recedendum iuribus vulgatibus.

Non obstant propterea depositiones testium pro parte rei examinatorum, volentium probare negatiuam coarctatam loco,& tempore; quoniam ipsi inuicem se se destruunt,& de eorũ manifesta falsitate apparet, quia primus testis examinatus super interrogatorijs fisci dicit (*che dalli 26. d'Agosto in quà ha sempre mangiato, beuuto, & dormito con il detto Gio.Battista, & insieme con loro ha dormito anco spesso Gio. Pecciaia,*) ipse vero Pecciaia in suo examine dicit, (*che continuamente hà mangiato, beuuto, & dormito con il detto inquisito, & cõ il detto Simone;*) Quę duo,scilicet, (*spesso,*) (&) *continuamente*,) sunt pęnitus inter se diuersa, vt ex communi vsu loquendi patet ad sensum;vnde tanquam varia deponentes, nõ probant. l.qui falso.ff.de testib.Alexan.consi.53. num. 10.lib.7. Grammat.voto 31.nume.19. & seq. sed augent suspicionẽ falsitatis, quæ regulariter viget cõtra omnes testes deponentes super negatiua. Clar. in praxi.§ falsum.vers.solet etiam: id quod tanto magis est dicendum, cum deponant non verosimilia; est enim parum, verosimile ne dicatur omnino,incredibile, quod tres homines per tantum temporis spacium semper vigilantes, dormientes,bibentes,edentes,euntes,& stantes, simul steterint,& in eodem lecto dormiuerint,ne per momentum quidem vnus ab alio vnquam seiuncti, testibus autem non verosimilia deponentibus nõ est credendum.l.3.§.ideoque.in fi.ff.de testibus.Crau.post alios.de antiq.temp.par.1.§.quarto limitatur.num.40.vnde non mirum si D.Prętor hos testes,vti falsi suspectos, iusserit sibi præsentari, quia intendebat eos denuo examinari; sub pœna, quod nisi præsentarentur, haberentur pro non examinatis, iuxta cautelam traditam à Capic. decis.60. in fi. quam tamen præsentationem euitauit Perusinus sub commentis probationibus eorum absentiæ. Ex his, Laus Deo, Lucæ die 27. Iunij 1580.

Horatius Rouatus relator.

ARGVMENTVM.

Aduersus executionem instrumẽti admitti ex petitionem rei non traditę, vel alterius ad implementi non facti, quamuis adsit statutum tollens omnes exceptiones; & quamuis promittens tradere rem per constitutum censeatur quodammodo rem tradisse.

DE

DECISIO LXV.

IN Christi nomine amen. Ex tribus uidebatur, quod exceptio rei non traditæ, per Dominicum q. Matthæi Guidi de Controno reum conuentum opposita aduersus executionem contra eum petitam per Laurentium Bart. de dicto loco vigore instrumenti publici, quo dictus Dominicus se cognouit debitorem dicti Laurentij de ducatis 20. pro pretio cuiusdam petij terræ à d. Laurentio emptæ, non deberet admitti.

Primo quia dictus Laurentius in instrumēto venditionis constituit, se nomine d. Dominici emptoris dictam petiam terræ tenere, & possidere, & ideo vigore dicti constituti transtulit in emptorem possessionem ciuilem, & naturalem l. quędam mulier. ff. de rei vend. l. quamuis. §. primo, & l. quod meo. ff. de acquir. poss. cum alijs adductis per Tiraq. in tract. de const. in princ. & idcirco intelligitur liberatus à traditione, vt concludit glo. in l. ab emptione. ff. de pact. quam ibi sequitur, & dicit esse communiter approbatam Ias. num. 13.

Secundo quia dictus Matthæus emptor post contractum venditionis illinc ad nonnullos menses per instrumentum illud, cuius vigore nunc agebatur, recognouit se debitorem dicti pretij, & promisit illud soluere d. Laurentio, quod verisimiliter non fecisset, nisi iam facta sibi esset actualis rei traditio. argum. l. cum de indebito. ff. de prob.

Tertio quia talis exceptio rei nō traditæ, non potest opponi ad impediendam executionem, sed salua est emptori actio ad tradendum: vt cōcludit Barto. in l si duo, patroni § si quis iurauerit, il primo, ad fin. ff. de iureiur. post Spec. ibi per eum citatum.

Quibus tamen non obstāt: nos contrariū conclusimus, confirmantes sententiam D. Iud. à quo, per regulam l. ex empto. ff. de actio. empt. quia ex natura contractus venditor tenetur proprie ad tradendum, & ideo, donec hoc non adimplet, potest semper exceptione rei non traditæ, seu adimplementi non sequuti repelli, per ea quæ de hac exceptione non adimplementi pro parte agentis non sequuti tradit Crave. cons. 127. num. 14. & in cons. 248. col. pen. vers. non obst. & in terminis tradit Dec. in consi. 119. col. 1.

Nec obstant ex aduerso deducta: Nam ad primum respondetur, quod licet per constitutum transferatur possessio ciuilis, & naturalis, res tamen vere non dicitur tradita, sed habita pro tradita; & ideo bene censetur venditor liberatus à traditione iuris; & hoc modo procedit, & debet intelligi glo. in d. l. ab emptione, vt per Bald. & Ang. & Paul. de Cast. ibi, sed liberatus non intelligitur à traditione facti, per d. l. ex empto, secundum glo. in l. Iulianus §. ex empto. ff. de actio. empt. quam ad hoc allegat, & sequitur Alexan. in consi. 28. num. 7. lib. 2. dicens post multos ibi per eum citatos, hanc esse magis communē opinionem, idem Dec. in consi. 281. col. 2. & Rui. super eodē facto consultus in consi. 94. in princ. & alij plures relati per addent. & Alexan. in d. consi. 28. & per Tiraq. hanc distinctionem sequentem in d. tract. de constit. in prin. nu. 10. & per Rol. à Val. in consil. 53. nu. 7. lib. 2.

Ad secundum respondetur, quod ex tali recognitione, & promissione de soluendo non infertur necessario, quod sequuta fuerit actualis traditio: nam aliàs semper præsumeretur facta, inanisque redderetur, & vana semper esset exceptio rei non traditæ, si ex eo, quod emptor se recognoscat debitorem, & promittat soluere, intelligeretur sibi facta realis, & actualis traditio: cum hoc plerunque quinimmo semper fiat in instrumento venditionis, quando pretium actualiter non soluitur: quod esset absurdum, quia talis recognitio, & promissio de soluendo, intelligitur facta sub hoc supposito, & conditione, si traditio sequatur: quia sic est de natura contractus: secus forsan esset, si facta esset solutio, quia tunc magis militare posset præsumptio d. l. cum de indebito, licet nec tunc arg. esset omnino concludens; vltra quod in isto casu verosimilius est, quod talem recognitionem & promissionem fecerit, ad effectum solum recognoscendi bonam fidem, & veritatem, stante, quod in instrumento venditionis emptor confessus fuerat recepisse pretium, & renuntiauerat exceptioni non numerati pretij, & ideo pro veritate necessarium erat, vt fieret noua debiti recognitio, & promissio: propterea nō sequitur necessario, quod sequuta fuerit traditio, & cum arg. non concludens nō releuet, quia probatio debet concludere per necesse, non per possibile, aliàs sic interpretatio contra probantē, l. non hoc, & ibi late Ias. C. vnde legit.

Ad tertium respondetur, quod opin. Barto. in d. §. si quis iurauerit, communiter est reprobata, vt dicit Dec. in d. consi. 119. col. 1. concludens in terminis nostris quod ad impediendam executionem instrumenti admittitur exceptio rei non traditæ, vel non perfectæ traditæ, seu adimplemēti non sequuti, non obstante, quod per statutū reiecta sit omnis exceptio aduersus executionem instrumenti publici: quia talis exceptio non intelligitur reiecta, rationibus & authoritatibus ibi per eum adductis, quod etiam tradit Rolan. à Val. in consi. 53. nu. 22. lib. 1. & Menoch. in consil. 1. num. 364. cum sequen. lib. 1. ex quibus, &c. Lucę die 27. Iunij 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Actore non probante reus absoluendum in criminalibus: Testem forensem in criminalibus nō probare

bare contra ciuem, nisi concurrentibus statuti qualitatibus: Item inimicum, & vni cum non probare.

DECISIO LXVI.

IN causa Oliui Scambrillæ cõdemnati per D. Prætorem, ex eo quod quosdam lapides dolo se cõtra alium proiecisset, & verba iniuriosa protulisset contra matrem, & vxorem querelantis, diximus male iudicatum, & bene per d. Oliuum appellatum fuisse, ea potissimum ratione, quoniã actore non probante reus venit absoluendus. l. qui accusare. C. de eden. l. si quidem. C. de exceptio. l. 2. C. de probatio. l. negantes. C. de actio. & obligat. & hanc reg. procedere tam in criminalibus, quam in ciuilibus firmat Sali. Alexan. & Ias. in d. l. qui accusare: post Odofr. ibi. At in casu nostro pro parte curiæ tale maleficium non fuit probatum: ergo &c.

Quod autem hoc verum sit, demõstratur manifeste, quoniam duo tantum testes super tali delicto deponunt, quorum numerus licet esset sufficiens ad condemnandum, quando aliis exceptionibus non elideretur. l. ubi numerus. ff. de testibus. 2. q. 4. cap. primo. tamen, quoties defectum aliquem patitur, non sufficit, & maxime in criminalibus, vbi probationes debent esse luce meridiana clariores. l. sciant cuncti. C. de probatio. nõ obstante, quod pecuniaria pœna pro tali delicto veniat imponenda, per ea quæ dicunt ibi Doctores.

Primo igitur testis fides aliqua adhiberi non potest, tantum abest, quod aliquid probet, propter dispositionem statuti lib. 4. cap. 46. disponentis, forensem non admitti ad testificandum contra ciuem Lucensis nisi concurrentibus qualitatibus, de quibus ibi, quæ qualitates non fuerunt probatæ in casu nostro, in quo dictus primus testis reperitur esse Ianuensis, & propterea illius depositio, tanquam nullius momenti, per nos reiecta fuit vigore dicti statuti.

Non potuit etiam depositio alterius fidem aliquam facere sufficiẽtem ad condemnandum, tum quia inimicus. l. 3. in princ. vers. an ei inimicus sit. ff. de testibus. l. si quis testib. C. eo. & in auth. eod. titu. §. adeo. tum etiam, quia supposito, quod talis inimicitia non esset capitalis, quo casu solent testes admitti, & eis in parte deferri, secundum Bar. in tract. de testib. §. si quis vero. nume. 2. dicimus, illum ex capite singularitatis reijciendum fuisse. l. iurisiurandi. C. de testibus. l. maritus quidam. de quæstio. l. testium facilitatem. C. de testibus. Felin. in cap. licet. de probatio. & Guido. Pap. decis. 541. & propterea iure merito dictum Oliuum absoluendum fuisse, prout fecimus, Lucæ die 30. Iunij 1580.

Horatius Rouatus relator.

ARGVMENTVM.

Vnicus testis de facto proprio sine vllo, siue interesse non sufficit ad condemnandum in criminalibus: Confessio præsumptiua non sufficit ad condemnãdum in criminalibus: Idem est de confessione directa, non lucida, nec clara.

DECISIO LXVII.

IN nomine Domini, &c. Male fuit condemnatus Michael Masinus, quia non fuerunt probata delicta, de quibus in inquisitione: nam pro singulo delicto adest singulus tantum testis: vnde nihil dicitur probatum, cap. licet. il primo, cap. veniens. il primo, de testibus. l. iurisiurandi. C. eod.

Nec releuat, quod quilibet testis deponat de facto proprio sine vllo suo commodo, vel interesse. (deponit enim quilibet se ab ipso emisse caseum, vel oleum pro tanto pretio) vnde quilibet videtur plene probare, iuxta doceri. Castr. in l. quicunque. C. de ser. fugit. & aliorum cumulatorum per Gabr. in com. conclu. tit. de testib. concl. prima, num. 8.

Contraria enim opinio est verior: prout late prosequitur Crauet. consi. 73. nume. 30. & consi. 178. nume. 7. Didac. Practic. quæstio. cap. 33. sub num. 3. versic. his accedit, & est comm. & verior opin. prout multis relatis, qui eam sequuntur, tradit Gabr. vbi supra nume. 21. in fi. & hanc opin. late amplectitur Boss. in praxi crim. titu. de oppos. contra testes num. 71. vnde ab ea non est recedendum.

Nec etiam potest dici, quod ipsemet reus confessus fuerit delictum: etenim hoc est falsum in facto; confitetur tantum, *che da Gennaio in quà non hà venduto olio à più di 16. quattrini la libra.* Sed non firmat vendidisse pro dictis quattrinis sexdecim, nõ põt ex hac confessione elici, vel quod pro minori pretio vendiderit à dicto mense citra, vel quod ante dictum mensem pro maiori pretio vendidisset, quod ei licuisset; quia non dum emanauerat bannum, & sic neutrum horum fuisset delictum: vnde falsum est, quod confessus fuerit delictum.

Nec releuat, quod ex huiusmodi confessione possit etiam præsumptiue per arg. à contrario sensu elici confessio, quod vendiderit tempore, & pretio prohibitis.

Nam (præterquam quod non sequitur necessario hæc præsumptiua confessio, cum possint elici aliæ, de quibus supra, & propterea tanquã probatio non concludens necessario nihil releuat, l. non hoc. C. vnde legiti. cum vulgarib. & confessio dubia semper interpretatur in fauorem confitentis, vt post Dec. tradit Maran. in praxi. par. 6. prin. partic. 2. actu. 5. num. 32. respondetur, quod præ-

sumptiua

sumptiua confessio non sufficit ad condemnandum Boss. in praxi.titu.de confess.num. 85 quinimo etiam ipsa vera,& directa confessio, quando non esset lucida omnino,& clara, non sufficeret ad condemnandum, quemadmodum non sufficiunt aliæ probationes,quæ in criminalib. ad cōdemnandum debent esse luce meridiana clariores.l.fi.C.de probatio.Boss.vbi sup.sub num.83. vers. & quia.

Posset addi, quod omni in casu, magna pars testium in præsenti causa examinatorum in bastardello,non fuerunt repertiti,& multi etiam deponunt simpliciter, se emisse de mense Ianuarij, nec dicunt,post emanatum bannum,vnde facienda est interpretatio,quod emerint ante bannum, & sic tempore non prohibito. Bart. in l.non solum §.sed vt probari,nu.2.& 3.ff.de ope.no.nūc. sed prædicta satis fuerunt,ad pronunciandū male iudicatum, & bene appellatum. Laus Deo Opt.Max. Lucæ die 4.Iunij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De summarissimo possessorio: An contra detentores bonorum communalium remedium summarissimi possessorij competat, quia magnifico communi talia bona emerunt, non citatis prius dictis detentoribus iuxta formam decreti editi super venditione dictorum bonorum communalium.

DECISIO LXVIII.

MVlta in hac materia possessorij summarissimi deduci potuissent in fauorē Michaelis de Giraguano contra sp. Iac. de Podio emptorem quorūdam bonorum assertorum communalium possessorum per dictum Michaelem ab annis 30. & citra, & præcipue tempore tacti præcepti per D.Iud.à quo de non innouando lite pendente,prout ex testium depositionibus pro parte sua examinatorum in processu constat, tum quia in tali possessione manutenendus venit ille, qui de antiquiori sua possessione docet, secundum Plott.post alios in l.si quando.§.1.nu.30.C.unde vi. tum etiam quia, quoties eidem antiquę possessioni præsens quoque possessio patrocinatur, noua alterius possessio,quamuis titulata,clandestina præsumitur,secundum Fel.& Dec. in c.licet causam.de probatio.Paris.consi.112.nu.37.Plot. late loco sup.cita.nu.71.

Verum, quoniam de his omnib. late diximus in alijs decisionib. factis in causis Dominici Garbesij contra Iulianum,Fredianum, Ioannis Varciani contra Paulinum,& Quilicum, & alijs pluribus super huiusmodi summarijssimis possessorijs, ad quas in præsenti causa relationem haberi volumus, propterea his consulto omissis, dicimus, etiam ex alio capite principali dictum Michaelem ius fouere, quandoquidem negari non potest, quin de validitate, seu inualiditate emptionis per sp.Iac.factæ de dictis bonis cognoscendum sit in plenario iudicio, propter omissionem solemnitatis à decreto Illustriss.Consilij generalis requisitæ super bonis cōmunalibus facto sub anno 1530.die 16. mensis Decembris,per quod disponitur,vt in primis & ante omnia requirantur hi, qui talia bona occupauerunt, & boni fecerunt, vt eis liceat emere,si velint, quod si nolint,tunc & eo casu per subhastationem adiudicentur plus offerentibus, quod decretum maximam æquitatem continet, per iniquum enim foret, vt irrequisiti sua possessione priuarentur hi, qui per multos annos talia bona apprehendendo realiter possessores ipsorum essent effecti,arg. l.quæstio §.primo.ff.de verbor.sign. & successiue, quin supposito etiam,quod d.sp.Iacobus per illū vnicū actum,possessionem aliquam realem adeptus fuisse diceretur,talis possessio, tanquam dubia propter omissionem citationis,& recens,licet titulata, fuerit reijcienda in hoc iudicio, stante antiquiori ad præsens usque tempus continuata possessione dicti Michaelis,per ea,quę voluit Bart. in l.si duo.in prin.col. 2.ff.vti possid. Bald.in l.ordinarij.col.4.vers.sed iuxta prædicta. C.de rei vendica. in l.arboribus §. nam & si signum. ff.de vsufruc.& in l.siue autem §.si duob. ff.de public. in rem actio.Plot vbi sup.§.1.num. 31. Maxime, etiam stantibus suis melioramentis super prædictis bonis factis, pro quibus aliàs eidem competijsset retentio,iuxta tradita per Negusan. in tractā. de pignor. par. quinta, memb. 4. nume. 10. & sequen.

Nec quicquam dicto spe. Iac. opitulari potuit, stat.lib.6.cap.10. quoniam omnia eo loci disposita non respiciunt hoc iud. sed ordinarium; nec de his aliquid discutiendum venit; quia tāquam respicientia altiorem indaginem fuerunt relinquenda, vt diximus, in tali iudicio, & ex his,&c. Lucæ die Iunij 1580.

Horatius Roatus relator.

ARGVMENTVM.

Ex permutatione rei sequestratę rūpi sequestrum; Nec à pœna talis rupturæ fisco applicanda quem excusari ex cassatione sequestri post rupturam factā.

DECISIO LXIX.

IN nomine Domini, &c. Alienationis verbo etiam permutationem contineri nemo est, qui ignoret,ex vulgato cap.nulli.de rebus ecclesi. non alie. & propterea prohibitum alienare, prohibitum quoque esse permutare; quia intelligitur ei interdictus omnis actus, per quem dominium rei in alium transfertur. l.fin. C. de rebus alie.non alien.late prosequitur Rodoa. in tracta.

de reb eccleſ.non alien.ſub rub. de ſignifica.verbi alienatio.§.venit etiam permutatio, & alij relati per Marzar.de fideicom.quæſt.59.

Id quod ſi regulariter eſt verum, prout eſt indubitatum,proculdubio locum optime ſibi vendicabit in Peregrino Vanello, qui aſinum ſequeſtratum non ſolum permutauit cum equo, quod non poterat, vt ſupra,ſed etiam fecit deteriorem conditionem creditoris in tali permutatione, cũ equus eſſet minoris pretij, vnde ad æquandum valorem aſini habuit lib.duodecim, prout deponit Paulinus Menchi della Capella, teſtis pro parte fiſci examinatus, qui fuit mediator dictæ permutationis, & tamen loco aſini non poſuit apud recommiſſarium pecunias; ſed ipſum tantummodo equum; ex quo deterioratam eſſe cõditionem creditoris patet euidenter ad ſenſum, & propterea ex hoc ſolo capite permutationis tam inæqualis potuit condemnari de ſequeſtro rupto vltra alias rupturas de quibus in actis.

Nec obſtat caſſatio ſequeſtri facta mediante fideiuſſione, quia facta fuit longe poſt commiſſum delictum, & poſt querelam porrectam, vnica tantum die ante formatam inquiſitionem: vnde incurrit in pœnam, expreſſe dictante Decreto, quod det fideiuſſionem, vel concordet cum creditore, antequam rumpat ſequeſtrum; poſt ruptum vero ſequeſtrum non permittitur ei ex decreto fideiuſſio; ſed tantummodo concordia cum creditore, vltra quod incurrit pœnas applicandas fiſco, cui ad illas pœnas iam fuit quæſita obligatio, & actio, ex ipſa perpetratione delicti.argum. § primo. Inſtitu. de obligat. quæ ex delic.naſcun.& l.Imperator. & ibi tradit per Barto. ff. de iure fiſci; potuitque iudex, etiam parte non inſtante, ex officio, & per inquiſitionem procedere contra delinquentem. Clar. in praxi. §.fi quæſt.5.per tot. multo magis igitur ad querelam recomiſſarij, qui ob dictam rupturam & ipſe ſubiacebat periculo, & pœnis de quibus in ſequeſtro.

Ex his confirmauimus ſententiam D. Prætoris, qui Peregrinum de ſequeſtro rupto condemnauerat. Laus Deo Optimo Maximo, Lucæ die 9. Iulij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Confeſſionem qualificatam ſufficere ad incurrendam pœnam ordinariam delicti, quando ea non eſt pena mortis.

DECISIO LXX.

IN nomine Domini, &c. Confeſſus fuit ſponte reſpõdens inquiſitioni Matrainus,ſe aſportaſſe Mileum ſequeſtratum; vnde merito iuxta formam decreti fuit condemnatus de ſequeſtro rupto, cum in confeſſum partes iudicis in criminalibus, ſint in condemnando. l.qui ſententiam. C.de pœnis.l.ſi confeſſus.& ibi Barto. ff.de cuſto. reor.Innocen.in cap.qualiter,il ſecondo, num.7. de accuſat. in ciuilibus autem confeſſus habeatur pro condemnato; vnde iudicis officium ſit in exequendo.l.proinde. § notandum. ff ad leg. Aquil.l.prima. ff.de confeſſ. l.vnic.C.eod.& ubique glo. & Doct.

Nec releuat; quod confeſſio fuerit qualificata, addit enim, quod omnia fecit de licentia ſequeſtrarij, quem hic appellant recomiſſarium.

Nam iſtam qualitatẽ minime probauit, qualitas autem adiecta confeſſioni, & non probata, non releuat confitentem à pœna: cum poſſit vnum acceptari, & aliud reſpui, vt eſt communis opinio. Docto. cumulatorum per Clar. in praxi. §.fin.quæſtio.55. verſic.poſſet quoque: Gabr. in com.concluſ.lib.ſeptimo,conſil.19. Menoch. de arbitr.iudic.lib.ſecundo, caſu 93.num.37. & caſu 279.num.6.& ſequen. & in terminis confitentis, ſe aliquid aſportaſſe de licentia officialis, quod niſi ipſe probet licentiam, poſſit condemnari ex propria confeſſione,eſſet enim pluſquam abſurdum,quod querelans teneretur probare negatiuam, videlicet ſe non dediſſe aſſertam licentiam,tradit Bal.con.79.dauanti à voi.lib.2.

Nec obſtat,ſi forte diceretur, quod ſaltem nõ poſſit puniri pena ordinaria,vt per Doct.vbi ſup.

Illud enim tantum procedit,quando pœna ordinaria eſt pœna mortis, non autem quando eſt pecuniaria (vt eſt hæc de ſequeſtro rupto) ita tradunt omnes Doct. vbi ſupra.

Nec etiam quicquam ei proſunt quidam teſtes examinati in quodam alio iudicio criminali nobis exhibiti tantummodo in actu eundi ad tribunal pro ferenda ſententia in vltimo momẽto inſtantiæ, (prout inoleuit abuſus in hac curia, quod nunquam integre iudicibus afferũtur acta) ex quibus teſtibus volebat arguere, quod Landuccius, ad cuius inſtantiam factum erat ſequeſtrum, armata manu, e manibus rei abſtuliſſet quoddam Mileum.

Nam iſti teſtes, vel melius loquẽdo, iſte teſtis (eſt enim vnicus,qui id deponit) nihil penitus facit ad cauſam;tum quia loquitur de actu facto de menſe Septẽbris, inquiſitio vero cantat de ſequeſtro rupto de mẽſe Octobris,vnde ex diuerſis minime infertur.vulg l.Papinianus. ff.de minor. tũ quia,quando etiam eſſet de eodem mẽſe, hoc nihil habet cõe cum cauſa,de qua agitur; conqueritur enim recommiſſarius, quod reus rupit ſequeſtrum,aſportando Mileum, & reus id fatetur;vnde eſt condemnandus, vt ſupra, quamuis poſtea idem Mileum Landuccius, ad cuius inſtantiam factum fuerat ſequeſtrum, violenter abſtuliſſet à reo ruptore ſequeſtri, vt prætenditur,& ſic commiſiſſet contra reum delictum vis priuatæ, vel quocunque alio nomine libeat.id appellare, non

tamen

tamen propterea aboleuisset rupturam sequestri per eum factam, nec sustulisset re commissario ius querelandi pro suo interesse contra reum, vel iudici ius inquirendi, pro interesse fisci, quoniã ista sunt duo delicta duarum personarum penitus inter se diuersa, quæ nihil penitus inter se habent cõe, nec possunt mutua compensatione tolli, cum Lauduccius deliquerit contra reũ reus vero deliquerit contra re commissarium, vt patet ad sensum, vnde non minus mirati fuimus, quod reus super hoc se fundaret, quã mirati fuerimus, quod hunc testem, super quo se fundabant, tam tarde ad nos attulerit: & propterea confirmauimus sniam primi iudicis, qui eũ condẽnauerat, & eũ, vti denuo succumbentẽ, condẽnauimus in ex pẽsis. Laus Deo Opt. Max. Lucę die 9. Iulij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De testimonio fratris pro fratre, & de iuramento suppletiuo: De priuilegio dotis circa testes, & circa sententias: De arbitrio iudicis circa probationes non redarguendo per iudicem appellationis: De prima sententia in dubio confirmanda.

DECISIO LXXI.

IN nomine Domini, &c. Quamuis frater pro fratre in causa ciuili non dicatur esse testis omni exceptione maior. Ias. in l. admonendi. nu. 167. & seq. ff. de iureiu. Alc. de præsump. reg. 1. præ sump. 13. nu. 5. & alibi sæpe per Doct. in locis vulgaribus, tamen in Hier. Nutti de Matraia multa concurrunt, quę reddunt eum omni exceptione maiorem in hac causa, in qua pro Andrea fratre deposuit.

Primò enim cõcurrit quod fuit ab Andrea actore, & Michaele reo approbatus in bonũ virũ, & eius arbitrio cõmissa differentia quãtitatis dotis inter conuertentis à quinquaginta ad sexaginta aureos, prout deponit ipse & secundus testis, cui nihilo opponitur, quæ approbatio à partibus facta tollit omnẽ suspicionẽ, vt post Bal. in l parẽtes. ff. de testib. tradunt Ausr de reprob. testi. sub nu. 15. Alberi Papi de testib. par. 1. nu. 30. Lanfr. in ptaxi in verbo testes sub nu. 62. Pet. Monca. in addit. ad Crot. de testib. pat. 1. nu. 120. litera L. Campeg. de testib. reg. 5. qui omnes volunt, fratrẽ esse omni exceptione maiorem, ex hoc solo, quod à partib fuerit approbatus in testem instrumentariũ, quanto magis igitur id erit in hoc casu in quo approbatus fuit in arbitrum, & cõpositorem dotis, de qua agitur? quã dotem cum iã sexdecim annis elapsis ipse inter partes cõposuerit in duc. 55. & sic tractetur de circũstantiis actus iã perfecti, ex quo ipse nullum omnino põt sperare cõmodum, procul dubio valet eius testimonium, etiã altera parte reluctante, Alex. consi. 17. in fi. lib. 7. Gabr. in com. con. ti. de testib con. 10. nu. 8.

Secundo, quia quamuis sit frater actoris, est tamen etiam sororius rei: vnde par. affectio tollit omnem suspicionem fraternitatis. Doct. vbi sup. & quamuis non possit negari, quin maior sit affectio inter fratres, quam inter sororios, tamen hæc qualitas sororietatis, quæ est potentissima, vt docet experientia, non potest non multum diminuere omnem suspicionem, quæ posset ex fraternitate resultare, vt patet ad sensum.

Tertio, quia per duos testes fuit probatum, ipsum esse virum spectatæ bonitatis, ac fidei, quo casu frater est omni exceptione maior. Doct. ubi sup. Ias. in d. l. admonendi nu. 168. & seq.

Quarto, quia deponit de facto proprio sine ullo suo interesse (deponit enim, quod illam altercationem super quantitate dotis ad eius arbitrium remissam, resecauit per medium) vnde secundum Castr. & alios allegatos per Gabr. de testib. conc. prima, num. 18. quilibet unicus testis plene probat, sed secundum Craue consi. 73. nume. 3. in fi. probat plusque semiplene: iste igitur, quamuis sit frater, probauit saltem semiplene: ex quo enim partes in eo semel fiduciam habuerunt, eum eligendo in compositorem suarum controuersarũ, æquum est, quod eius depositioni super dicta cõ positione credatur. Alcia in l. 1. § eadem. sub nu. 6. in fi. ff. de verb. obl.

Quinto, quia cum eo concurrit secundus testis, qui non est frater, sed extraneus, & est bone conditionis, & famæ, (vt probant duo alij testes) qui & ipse deponit, quod à reo perquisiuerat sororem in vxorem actoris cum dote scutorum 65. & vnius Gammorre, & quod dotem remiserunt arbitrio Hier. primi testis, qui tunc ei dixit, se eã composuisse in scutis 55. & in ea Gãmorra: cuius depositio cum dicat, se vsque tunc temporis ita audiuisse à Hier. adiuuat depositionem Hier. primi testis, & multum tollit omnem suspicionem, quæ prouenire posset ex eius fraternitate, tradũt enim Doct. vbi sup. quod, quando depositio fratris adiuuatur à depositione alterius extranei, tũc ipse frater est testis omni exceptione maior.

Sexto, quia sumus in materia dotis, quæ in omnibus ipse præ cæteris est priuilegiata. l. 1. ff. solu. matrim. l in ambiguis pro dote. ff. de regu. i. & vtrobique Doct. & signanter est priuilegiata summopere in materia testium, vt videlicet probent, & præferantur ij testes, qui alias non probarent, nec essent præferendi. Bald. nouel. de dote par. 8. priuileg. 3. per tot.

Quibus stantibus, & omnib. simul iunctis, potuit iudex actori deferre iuramentum in supplementum probationis, & reum cõdemnare, prout fecit; quia, stãte semiplena probatione, quę resultat ex vnico teste omni exceptione maiori, qualẽ in præsenti casu esse Hier. satis superq; supra fuit demonstratũ defertur iuramentũ suppletorium.

Doct. in l. admonēdi. ff. de iureiu. Maran. in praxi. par 6. partic. 2. actu. 9. in prin. Menoch de arbitr. iudi. lib. 1. casu 190. qui de mente Romani tenet, quod quandoque etiam ex sola vehementi suspicione posset iudex deferre hoc iuramentū suppletiuum, & id dicit notandum.

Vehemens aūt suspicio potuit cadere ex qualitate rei conuenti, eiusque facultatem, qui alijs duobus sororibus debet ducatos octuaginta pro qualibet in dotem, prout deponit primus testis, vnde si frater præsumitur fratres æqualiter diligere, etiam quando agitur de eius bonis in eos cō ferendos. Alcia. de præsump. reg. 1. præsump. 23. in si proculdubio, quāto magis dos per eum promissa sorori vxori actoris accedet ad ducatos octuaginta, tanto magis accedet ad illam naturalē dilectionem, & æqualitatem, quæ in fratribus præsumitur, vt patet ad sensum, ex qua præsumptione, iunctis alijs, de quibus supra, potuit iudex verosimiliter credere, dotem, quam deponit Hier. fuisse inter partes firmatam, & propterea actori super ea iuramentum deferre.

Nec releuat, si forte opponeretur, quod ista esset causa magna, ideo non esset locus delationi iuramenti suppletiui, Doct. vbi sup.

Respondetur enim, quod non constat hoc in processu, prout oporteret, quamuis enim re uera (quod non conceditur) causa esset magna, tamē, si id non fuit articulatum, & probatum in processu, desertur omnino iuramentum. Foller. in addi. ad praxim. Maran. vbi sup. nu. 16.

Secundo respondetur, admissa etiam pro uera illa opin. Ploti (quam tamen pro nunc nō firmamus) in l. si quando. C. vnde vi. §. 29. sub num. 5. vers. vbi dicit, quod iudex ex officio possit se informare, an causa sit magna, vel parua, ad hoc vt iuramentum deferat, verosimile esse, quod iudex omnia sibi, & iustitiæ incumbentia fecerit, antequam venerit ad delationem talis iuramēti: Præsumitur enim pro iudice, & pro eius sententia, credendumque est, quod omnia rite, & recte egerit, l. 2. ibi. (quod non arbitramur) C. de offi. ciu. iud. gl. & Bar. in l Herennius. §. caia in fi. ff. de euictio. Alciat. de præsump. reg. 3. præsum. 9.

Posset addi prædictus omnibus, quod, cū probationes sint repositæ iudicis arbitrio. l. 3. ff. de testibus: ipseque possit arbitrari, an probent, nec ne, & an actori ex talibus probationib. sit deferēdum, nec ne, iuramentum suppletiuum. Menoch. d casu 190. & iudex primæ instātiæ arbitratus fuerit, eas sufficere ad deferendū tale iuramentum, non possit eius arbitriū redargui, nec sententia reuocari per iudicem appellationis, prout in terminis est singularis doctr. Crau. consi. 78. n. 8. quē refert Menoc. de arb iud. lib. 2. casu 90. nu. 7. sed super hac doctrina non insistimus, quia non ita simpliciter eam firmamus.

Illud quidem omnino non omittendū censuimus, quod quādo ēt essemus in dubio, tamen prima sententia fuisset omnino cōfirmanda, quia in dubio prima sentētia per iudicē appellationis est confirmanda. Franc. in c. de priore. col. 2. vers ad uerte. de appel. Ceph. consi. 221. nu. 54. li 2. & cōs. 252. n. 52. lib. 1. tum quia in dubio attēdenda est, & sequenda illa sñia, quæ doti sit magis fauorabilis. l in ambiguis pro dote. & ibi gl. & Doct. ff. de reg. iur. Bal. nouel. in tract. de dote. par. 8. priu. 4.

Ex his confirmauimus primam sententiam. Laus Deo Opt. Max. Lucæ die 9. Iulij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De testibus de auditu; vilibus, non verosimilia deponentibus, salariatis ab eo pro quo deponunt, singularibus: in casibus dubijs quomodo iudicandum.

DECISIO LXXII.

Naturali ratione indultū esse, vt cūcta animalia fera, quæ cęlo, mari, & terra, includuntur, occupantiū fiant, testatur iura aperta. l. 1. §. fi. ff. de acq. rer dom. §. feræ. Inst. de rer. diuis. & ideo, cum statutū. lib. 2. c. 139. col. 2. vers. pręterea prohibeat, non solum immissionē calcis, vel laxę, sed quācunque aliā speciem corrūpentem aquam ex piscādi gratia proiectāni, ad hoc, vt regio ista satis abūde sic referta piscibus, & nō solum talem materiam ad hunc finem proijcientes, sed et in dictis aquis corruptis piscantes, vel piscantibus auxiliū pręstātes puniat, quod statutū ad uiridem obseruantiā per decretum anni 1559. fuit reductum, non est dubitandū, quin intra ius cōe disponat, saltem secundum quid, & propterea, quod stricte sit intelligēdum, iuxta theoricam Bal. in l. ita nobis, col. 2. C. ad l. Iul. de adult. Dec. cons. 49. n. 1. & successiue, quod oēs qualitates in eo dispositas, antequā ad aliquē condemnandum vigore talis statuti iudex deueniat prius verificatas esse eidem clāre cōstet, iuxta doctrinā Bar. in l. 1. § ait prætor ff. ne quid in flum. publico. Dec. consi. 514. col. 4. & d. consi. 49. nu. 1. ne in criminalib. causis rei condēnentur absque manifestissimis probationibus contra dispositionē. l. sciant cūcti C. de probat. cū concord.

Quibus fundamētis nos quoq; in pręsenti causa moti absoluendos fore duximus Thomasum Fredianū, & alios reos cōuentos à sententia condemnatoria cōtra eos lata per Mag. D. Prætorē, ex eo, quod in flumine Serchij cōis sancti Petri ad Vicum proiecissent pastam compositam, seu escam, & simul in dicto flumine illico piscassent certam piscium quantitatem contra sup. allegati statuti mentem, & dispositionem.

Animaduertimus enim, nullibi in processu cōcludenter probari, quod dicti inquisiti commiserint contenta in inquisitione, prout & ipsi negāt commissa fuisse modo forma.

Prima enim qualitas, videlicet quod corrupe-

rint

rint aequam dicti fluminis, seu quod aliquid in dicto flumine ad hunc finem immiserint, tãtum abest, quod fuerit probata, quod vnus tantum te stis asserit, se hoc dici audiuisse à quodam rustico sibi ignoto, & ideo tãquam de auditu deponens nihil releuat, iuxta doctrinam glo.côiter receptam in l.testiũ.in verbo prædicto.C.de testib. præterquam quod est birruarius, & sic vilis,& abiecta persona, cui credi non debet. l.testium fides.ff.de testibus.l.eos.C.eo.& in auth.eo.§.corroborantes.

Quod aũt dicti pisces essent esca, vel aliqua alia compositione artificiali venenati, duo alij ex testibus fisci examinati hoc deponunt: quorũ vnus dicit, quod aperuit vnum ex dictis piscibus, & quod in eius ventriculo reperijt pastam compositam infrascriptis simplicibus, videlicet de palle di Leuante, di pepe & ombilia piste: Cui dicto, tanquam suspecto, nulla prorsus fuit adhibẽda fides; tum quia birruarius, & sic uilis,& abiecta persona, per iura sup.allegata; tum quia in sua depositione iudicat, per doctrinam Batt. in l.qui testamento.§.fin.in fi.ff.de testam. quem refert,& sequitur.Dec.consi.459.circa fin.& cons.256.n.5. Tertio quia non verosimilia deponit, veri simile enim non est, quẽquam discernere posse diuersam simplicium insimul corporatorum mixturã, non solum, quando quasi est corrupta, sed nec quando est integra, cum hoc vix experto in arte concedendum esset, tantum abest, quod huic testi, quem talem esse non constat, debeat concedi, & ideo ex hoc etiam capite potuisset repelli, per ea, quæ dicunt Canon. & præcipue Felin. in cap. quia non verosimile. de præsumptio. Dec.consi. 684.nu.4.accedit etiam, quod cum prædicti duo testes sint à fisco salariati propter ipsorum munus potuerunt legitime in causa fisci haberi pro suspectis, per ea quæ voluit Rot .decis. 12.ti.de testibus.in nouis.Dom.in c.Romana.de testibus in sexto.Rom.consil. 320 in princ. Alter uero, licet non sit birruarius, nihil tamen concludit, tum quia & ipse in suo testificatu iudicat (dicit enim quod dicti pisces erant mortui con l'esca ò palle artificiale) quę depositio, cum sit extra corporis sensum, non probat, vt diximus per doctrinam Bar.in d. l.qui testamento.§ fi.ff.de testamen.& Dec.consi.459.circa fin.& consi.256.nu.5. tum etiam quia in suo dicto est singularis. l.iurisiuran. di.C.de testib.l.maritus.quidam.de quæst.Pręter quam quod nunquã repetitus fuit, postquam in bastardello pro informatione curię fuit receptus.

Quod autem aqua dicti fluminis esset corrupta, nec ne, nemo est qui talia deponat.

Et ideo cum talis facti species propter eius dubietatem in mero nostro arbitrio posita esset. l. eum quem.§.indicibus.ff.de iudicijs. l.testium fides.ff.de testib.& l.ob carmen. §.fi.eo.titu & l.fi. §.Seia.ff.de actio.& obl.non vidimus, quare partes nostræ potius non essent in absoluendo, quã in condemnando dictos inquisitos, siue fiscum, tãquam personam priuatam in hoc iudicio considerare velimus, per reg. l.qui accusare.C.de eden. cum concor. videlicet, quod actore non probante reus fit absoluendus, siue tãquam fiscum per aliam regulam.l.non puto. de iure fisci. videlicet quod in dubio contra fiscum sit pronuntiãdum: siue vtrũque simul annexum, per reg.l Arrianus. ff.de actio.& obl.& l.absentem.in prin.ff.de pęn. videlicet quod in rebus dubijs iudices debeant esse propensiores ad absoluendum, quam ad condẽnandum: ex quib.&c.Lucæ die 14.Iulij 1580.

Horatius Roatus relator.

ARGVMENTVM.

Acta primæ instantiæ quis producere teneatur in causa appellationis, & quomodo pronunciãdum quando à nemine fuerunt producta.

DECISIO LXXIII.

IN Christi nomine amen. Antonius Honestus, porrecto coram nobis libello appellatorio, in quo narrauit, executionem cõtra se fuisse concessam per D. Iud. Primarum instantiarum sp. Marco Ant. Gilio pro starijs 30. grani, & ab ea sentiendo se grauatum appellasse, conclusiue petijt, per nos declarari, omnia, & singula prædicta fuisse & esse vera, maleque per d.D.Iud. iudicatum,& per se bene appellatũ,& quatenus opus sit, absolui & partem aduersam in expensis condemnari, deinde facta legitima citatione, solutaque datia fecit pronunciari litem haberi pro cõtestata: postea publicari processum, & lapsis septem diebus ad producendum, vel reproducendum, instetit pro sententia, parte semper in quocunque actu simpliciter contradicente, ac nihilo prorsus coram nobis per dictum Antonium, neq etiam per aduersarium iudicialiter producto: quare pronuntiauimus, petita per d. Antonium, de iure fieri non posse, nec debere, condemnãdo eum in expensis.

Moti, quia vt iudices appellationis habeant in causa coram eis introducta iurisdictionem possintque prædicta facere, opus est, quod appellans coram ipsis iudicialiter producat appellationẽ, & sententiam, à qua dixit appellasse. Neuizan tamen, consi.93.num.14.15. videtur sentire quod sufficiat tenorem sententiæ esse insertum in libello appellatorio quod confert ad Pract. Lucæ & Senis obseruatam, & quidem in publicam formam.c.Romana. §.si vero vocatis.& ibi hoc no. Gemin nume.2.de appell. in sexto. & Rot.decis. 30.alias 190.quoad reuocationem in addi.de appell.in no.& Dec.in consi.295.sub nu.2.& Octa. Vestri. plurib. decisionibus ad hoc citatis in sua praxi.Romanæ cur.lib.8.tit.de secunda & tertia sent.vers.dixi autem.

Nam, cum requiratur quod appellatio interceſſerit, fuerit que rite interpoſita. l. hi qui. & ibi Barto. & cæteri. C. de appellat. videlicet quod ex iuſta cauſa, debitoque tempore fuerit interpoſita, & hoc ex actis conſtare debeat, propterea neceſſarium eſt, quod per appellantem, ad quem hoc onus ſpectat, vt dicit Bart. in d. l. hi qui: appellatio, & ſententia producantur: nec vna ſine altera, quia non poſſet aliter hoc iudici, vt iudici cōſtare, vt concludunt Gemin. Barto. & alij ſuperius citati, & clarius Franc. in cap. cum eccleſia in vlt. no. per illum tex. extra de appellat. & ibi Dec. concludentes poſt Ioan. Andr. in dicto §. ſi vero vocatis, quod appellans tenetur tria probare, videlicet quod appellauerit, quod ex iuſta, & legitima cauſa id fecerit, & quod infra decē dies hoc ſequutum fuerit, & conſequenter, quod producat appellationem, & ſententiam, quia ſine illis hoc conſtare non poteſt: aliàs obtinere non poteſt, vt ibi per Hier. Gig. in addi. ad Dec. & latius per Vant. in tracta. de nulli. tit. à quo. & quibus. num. 21. vbi vult amplius, quod teneatur etiam producere acta, & proceſſum primæ inſtantiæ, ad conuincēdam iniquitatem, & iniuſtitiam ſententiæ per eum allegatam.

Quod tamen Barto. in d. l. hi qui. intelligit, quando ipſe appellans, altera parte non proſequente, volt in meritis iuſtitiæ, vel iniuſtitiæ pronunciari, vel ēt ſuper nullitate tantum, quando dixit ſententiam eſſe nullam. quia ſe non citato, nec præcedente cauſæ cognitione lata fuerit, hoc que ex actorum inſpectione conſtare, cum in eis non contineatur citatio, nec terminus ad probandum.

Quod tamen an verum ſit, pro nunc non firmamus, quia non eſt opus & non deſunt, qui cōtrarium tenent, quos refert Antonius Gabr. in ſecundo lib. conclu. titu de appell. concl. 5. num. 19. & 20.

Regulariter tamen ſatis eſt ipſi appellanti, quod producat appellationem, & ſententiam; quia ſi ex eis cognoſcitur, quod appellatio fuerit rite, ſolemniterque, interpoſita, habet fundatam intentionem, vt niſi ex aduerſo per appellatum acta producantur ad iuſtificandam ſententiam, ipſa ſententia præſumatur nulla, & iniuſta, tanquam ſine actis, & ſine cauſæ cognitione, ſicque de facto lata, cum ab ea fuerit appellatum. c. quoniam contra. & ibi Innoc. & alij extra de probat. & traditur per Docto. in l. prolatam. C. de ſent. & per Vant. in tract. de nulli. ex defect. proceſſ. nu. 14. & Socin. Iun. in conſil. 88. lib. primo, & per Maran. in ſuo Specu. in 6. par. titu. de ſententia. num. 49. niſi forſan ſit ſententia antiqua, & de actis in ea fiat mentio, vt per Docto. ſuperius citatos, & ita ſuper hoc puncto actorum producendorum, citatis Doctorum opinionibus concludit Pedemon. deciſ. 13. & aliàs ſic fuit in hac Rota iudicatum, vt apparet ex recolect. per Magon. deciſ. 72. in fi. niſi eſſemus in appellatione ab interlocutoria; nam in iſto caſu appellans indiſtincte tenetur acta exhibere, ſecundum Guid. Papæ quæſt. 20. & ibi adden ad eum, & alios, quos refert Antonius Gabr in d. concl. 5. nu. 21.

At cum iſto caſu nihil penitus fuerit per appellantem productum, ceſſat omnis difficultas, ut nihil per nos de petitis per eum fieri poſſet; tum propter defectum iuriſdictionis, propter quem potuiſſemus etiam pronuntiare, nobis non conſtare de iuriſdictione, & appellatum abſoluere ab obſeruatione iudicij, vt dicit Bald. in conſi. 468. ſuper dicto puncto. lib. 5. tum etiam propter reg. l. qui accuſare. C de eden. quia non conſtitit de grauamine, nec de alijs in libello allegatis; propter quod merito debuit etiam in expenſis condemnari, per regulam generalem, quod victus victori &c. vt per ſtatutum, & per Doct. in l. properandum. § ſin autem alterutra. C. de iud. ex quibus, &c. Lucæ die 14. Iulij 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Conductor non ſoluens penſionem tempore debito poteſt expelli etiam durante locatione: ſcire, & ſcire debere, vel de facili ſcire poſſe, paria ſunt: Teſtes examinati in vno iudicio quando probent in alio inter eaſdem partes; Actus nullus, ſi de nouo eſſet faciendus, debet confirmari ad euitandos inanes circuitus; De intellectu ſtatuti, cap. 103. & 112. lib. 2.

DECISIO LXXIIII.

IN Chriſti nomine amen. In cauſa recurſus ſer Cęſaris Chriſtofori contra Spec. Guglielmū Rapūdum Diximus bene fuiſſe per D. Iud. à quo iudicatum, & male per dictū ſer Cęſarē recurſum, & victum victori in expenſis condemnauimus.

Moti fuimus ad ſic concludendum; quia non ſolum inſpecta iuris communis diſpoſitione, locator non ſolutus penſionem debitam in tempore conuento, poteſt expelli etiam durante tempore locationis. l. quero. §. inter locatorem, & ibi Bart. & cęteri. ff. loca. & per Iaſ in auth. qui rem. col. 3. ſub num. 12. & 13. C de ſacroſ. eccleſ & Alexand. in conſi. 61. lib. 1. & in conſil. 131. & 132. lib. 4. Sed etiam multo magis ex diſpoſitione ſtat. lib. 2. cap. 103. verſ ſi vero renitor, & cap. 112. verſ. & nihilominus: in quibus locis traditur remedium intentatum, diſponendo, quod ſi conductor fuerit in mora ſoluendi, poſſit, & debeat infra decem dies, poſtquam hoc iudici liquebit, expelli, ad petitionem locatoris, etiam durante termino locationis, niſi infra dictos decem dies ſoluerit id, quod locatori debet, & fideiuſſores dederit de penſione in futurum ſoluendo.

Qua propter cum uſque ſub die 7. Ianuarij d. ſer Cęſar fuerit requiſitus, & citatus ad dicendum,

dum, quare non possent contra ipsum procedi ad quamlibet executionem realem, & personalē pro summa scutorum 38. iam tunc per ipsum debita, & soluenda d. Sp. Guiglielmo, tanquam hæredi q. Sp. Nicolai eius fratris locatoris, & die 11. dicti mensis pro parte d. Sp. Guiglielmi, productum fuerit instrumentum locationis, & testamētum d. q. Nicolai & instrumētum additionis eius hæreditatis factæ per d. Sp. Guiglielmum, & d. ser Cæsar ex aduerso habita productorum, copia opposuerit, non constare, quod in testamento contenta essent verificata, hoc est, quod vxor dicti q. Nicolai peperisset fœminam, in quem casum, d. Sp. Guiglielmus vocatus erat ad dictam hæreditatē, fuerunt factæ positiones, & capitula, super quibus plures examinati fuerunt testes cōcludenter probantes, conditionem prædictam esse purificatam, videlicet: Vxorem d. q. Nicolai fœminam peperisse, & die 10. Martij publicatus fuit processus, & sic amplius non debebat moram facere, quia non habebat amplius vllam excusationem non soluendi, cum propter illam Instrumentorum, & testamenti productionem, & illam depositionis testiū, & processus publicationem, sciret vel scire deberet, & facile posset, purificatam esse conditionem prędictam, ut per Bar. in l. qui in alterius. sub nu. 2. ff. de reg. iur. & in l. si quis inficiatus, sub nu. 2. ff. de depos. & consequenter non solum se esse debitorem illius summæ, sed illam soluendam esse d. Sp. Guiglielmo vero hæredi, quia paria sunt scire vel scire debere, prout in materia moræ est tex. in l. quod si. quem ibi ad hoc not glo. & Bart. sub num. 2. & Ias. post alios num. 9. ff si cert. petat. addens, parem esse culpam, scire, vel de facili scire posse, ut ibi per eum. Nihilominus adhuc voluit contendere, propter quod factum sibi fuit præceptum de disgumbrando sub die 17. Martij, cum clausula tamen iustificatoria, videlicet, vt ad primam iuris compareret ad docendum de grauamine iustitiam recepturus, alias ad videndum dictū præceptum confirmari, & hoc fuit ei personaliter notificatum, &, cum aliud non diceret, fuerūt sub die 23. eiusdem in iudicio reproducta dicta instrumenta, & testamentum, & attestationes dictorum testium, quæ licet factæ fuissent in illo alio iudicio executiuo de soluendo dictam summam scutorum trigintaocto, attamen cum essent acta facta inter easdem personas, plenam fidem faciebāt in hoc iudicio, l. cum antea in fi. C. de arbi. & l. iubemus, in fi. C. de lib. ca. & plene traditur per doct. in cap. causamque, & ibi latè Fely. sub num. 2. vers. secunda regula, ext. de testi. præsertim, cum plenariæ factæ fuissent, & publicatæ, quo casu etiam, quando sunt factæ in iudicio summario, faciunt plenam fidem inter easdem partes in alio iudicio etiam plenario, & ad alium finem introducto, ut ibi per eum, num. 6. & 13. Et sic vsque tunc patuit Iudici, d. ser Cæsarem esse in vera mora, nec vllam amplius à die publicationis processus habuisse excusationem.

Et, licet dictus ser Cęsar adhuc inf. 10. dies, postquam Iudici patuit de mora prædicta, potuisset illam purgare, & sic, soluendo, & fideiussorem prestando, vt supra, præceptum, & expulsionem euitare, beneficioq; statuti gaudere; nihilominus voluit in ea perseuerare, vnde iudex iure merito potuit, & debuit præceptum confirmare, quia potuisset etiam absque alio, eundem de facto, & manu militari expellere, vigore dicti statuti, per reg. l. nō debet cui. ff. de reg. iur. & c. cui licet, eod tit. in 6. & ibi Dyn.

Nec refert, quod tēpore requisitionis, seu protestationis eidem facto sub die 20. Februarij nondum esset in iudicio liquidatum, quod vxor dicti q. Nicolai peperisset fœminam, quia satis fuit, quod hoc postea factum fuerit, & quidem per plures dies ante præceptum.

Et, licet a die publicationis prædictæ, vsque ad tempus præcepti non essent elapsi nisi septē dies, & non decem, hoc tamen non releuat, cum illud præceptum factum fuerit cum clausula iustificatoria: Et ideo ser Cæsar poterat comparere, & offerre se paratum, & fideiussorem præstare infra dictos decem dies à die publicationis processus, sed cum adhuc infra alios decem dies a die 23. Martij, & sic a tempore, quo Iudici constitit, eum esse in mora inexcusabili, posset expulsionem, & multo magis præcepti confirmationem euitare soluendo, & fideiussorem præstando, tamen noluit, in mora perseuerare.

Et isti sunt illi 10 dies a statuto considerati, infra quos si conductor non soluit, & non præstat fideiussorem, potest illis elapsis ineuitabiliter expelli, & statutum præsupponit, quod tempore petitionis expulsionis nondum esset in iudicio liquidata mora, quia sufficit, quod ī iudicio postea liquidetur, & liquidatione facta, adhuc expectatur per decem dies, infra quos potest soluere, & fideiussorem præstare, quod si non facit, expellendus est, & sic vanum est disputare super requisitione, quia non est à statuto requisita, dummodo, constet Iudici, conductorem alio modo in mora constitutum esse, prout hic erat propter diem in instrumento appositum, qui pro locatore interpellauerat, & ser Cæsarem in mora constituerat, l. magnam, & ibi doct. C. de contra. & comit. stip.

Et, licet facta fuerit, abundans tamen cautela non nocet, l. testamentum. C. de testa. & ibi Bal. in 3. not. & Aret. ibidem, & Bar. in l. si pupilli § si procuratori, in prin. ff. de neg. gest. Tanto magis, cum ad hunc effectum expulsionis statutum uelit procedi posse omissis solemnitatibus Iuris, & statutorum quo casu tanto minus attendit id, quod superfluo gestum est, vt per Aret. in d. l. testam.

Vltra quod etiam, quando præceptum nullum fuisset, quod reuera non fuit, cum tamen aperte constet, quod de nouo fieri potuisset adhuc confirmari debuisset, ad euitādos circuitus inanes, &

quia

quia partis non interfuisset, prout Doct. communiter concludunt, quos refert, & sequitur sic affirmando Crau. consil. 179. num. 5. vers. accedunt, & Catel. Cot. in suo memorabili in verb. creditor faciens, & idem Crau. in consil. 46. nu. 7. & Vant. in tract. nulli. tit. quib. mod. senten. null. defen. pos. num. 130. ex quibus &c. Lucę die 19. Septembris 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

De reductione ad arbitrium boni viri non admittenda, quando est illi renunciatum in forma amplissima, nisi prius factis iudici summarijs probationibus causarum, ob quas sit admittenda reductio, non obstante renunciatione ei facta.

DECISIO LXXV.

IN causa recursus Ioannis Ciomei de Villa, & litis consortum, reformauimus pronuntiam Domini Vicarij, quæsitus assignauerat terminũ quattuor dierum parti aduersę reductionem petenti ad probandum læsionem enormissimam; nam cum talis terminus fuerit assignatus ante litem contestatam, quia adhuc lis non fuit contestata, nec pronunciata procontestata, & solum fuit de quatuor diebus, intelligitur assignatum solum quo ad hoc, vt habitis probationibus, iudex possit cognoscere, & resoluere, an reductionis petitio sit admittẽda; nec ne, & ideo, cum talis probatio summarie sit facienda, non autem plenarię secundum Alexand. conf. 139. nume. 8. lib. 7. Abb. in consil. 14. num. 1. & 2. lib. 1. & Corn. consil. 82. nu. 13 ad fin. lib. 1. Prout in simili dicimus de forensi, qui conueniebatur in certo loco, ex eo quod ibi diceretur contraxisse, nam eo negante, iudex illius loci non debet super meritis causæ procedere, compellendo reum conuentum ad respondendum libello per actorem porrecto, antequam sibi constet per probationes summarie acceptas, an re uera reus contraxerit in asserto loco, vel non; quoniam talis cognitio, tanquam necessarium antecedens ad fundandam eius iurisdictionem, debet præcedere, aliàs esset ordinis iudiciarij peruersio; quoniam non est inconueniens, vt bis de eadem re cognoscatur ad diuersum finem; arg. cap. veniens, el secondo, extra de testibus, ita singulariter concludit Imo. in l. quidam consulebat, col. fin. sub num. 31. versi. item adde. ff. de re iudic. post Innocen. in cap. Romana. sub num. 2. versic. contractibus. de foro compet. & in cap. cæterum. sub num. 2. vers. si vero. extra de iudic. propterea in sententia debebant inseri hæc verba (ad probandum summarie) & non simpliciter: nec etiam debebat restringi ad probandum læsionem enormissimam tantum; tum quia maxi ma est Doctorum controuersia, an enormissima læsio sufficiat, quando specialiter fuit renunciatum in compromisso de non petẽda reductione ob enormissimam lęsionem, & quanta debeat esse, an in toto, vel fere toto, tum etiam quia, cum reductio sit petita etiam ex capite doli ex proposito: licet secundum plerosque probetur probata enormissima lęsione, probatur etiã aliis medijs, quibus eo probato, nõ requiritur, quod læsio sit enormissima, vel enormis, secundum Paul. de Castr. consi. 255. incipien. primo, & ante omnia. col. penul. vers. secundo est. lib. 2. & Imo. in cap. quintauallis, col. 27. versic secundus casus. ibi. aduertendum. extra de iureiur. quos refert, & sequitur Gab. in lib. 2. conclus. titu. de arbit. conclus. 3. num. 48. Propterea probabilius nobis uisum fuit illud tempus assignare ad probandum, non plenarie, sed summarie, & non simpliciter enormissimam tantum lęsionem, sed generaliter incumbentia necessaria pro introducenda reductione in isto casu: nam factis probationibus sic summarie, iudex, à cuius arbitrio pendet, quando dolus ex proposito, vel te ipsa sufficiens probetur, vt per Menoch. de arbit. iud. casu 116. nume. 1. & 21. & in casu 74. poterit melius resoluere, an hoc casu sit admittenda, nec ne. Partes autem ab expensis absoluimus, ob iustam causam litigandi, quam probabiliter habuerunt ex varijs Doctorum opinionibus. ex quibus, &c.

Horatius Rouatus relator.

ARGVMENTVM.

De interloquutoria, & diffinitiua sententia, & quando ab eis sit prouocandum: Ordinem iudiciarium non obseruantes puniri remedio nullitatis acitatorum bene esse.

DECISIO LXXVI.

IN nomine Domini &c. Nulliter isti carcerati recurrerunt à pronũcia primi iudicis: quia siue esset męra diffinitiua, siue interloquutoria habẽs vim diffinitiuæ, debebant appellare, cap. Rotæ 52. & cap. 5. lib. 5. stat. non autem recurrere, cum recursus detur tantummodo à męris interloquutorijs, cap. Rotæ 29. & multum interest, an detur recursus, vel appellatio, tam propter ordinem procedendi in iudicio, maioremque, vel minorem causæ instantiam, quam propter nouas probationes fiendas, vel non fiendas, quæ concernũt merita causarum, vt in locis prædictis: ordinem autem iudiciorum solitum, ac necessarium seruandum esse tradit tex. in cap. cum in causis. de re iudi. & late cumulat Vant. de nulli. tit. de nulli. ex defect. process. in prin. & talis ordinis in obseruatores, tãquam temerarios legum transgressores, remedio nullitatis acitatorum coercere fauorabile est, & reipublicæ expediens. Vant. vbi sup. ti. 1, nu. 14. & plurib. seq.

Diffini-

Diffinitiuam uero esse, uel saltem uim diffinitiuæ habere hanc pronunciam, patet euidenter, quia diffinit totum negocium principale, de quo agebatur; Maran. in praxi.par. 6. prin.parti.fin. actu 1.num.1.2.& 3. & perimit totum ius partis in causa principali huius crediti; Crauet. consil. 181.num. 1.

Nec releuat, quod illius uerba uideantur importare interloquutoriam non diffinitiuam; etenim iudex non pronunciauit esse ualidam carcerationem, uel inualidam, actoresque esse, uel non esse excarcerandos, iuxta petita; Quæ pronunciatio absque omni dubitatione fuisset diffinitiua, sed pronunciauit, excepta aduersus carcerationem non obstare; quæ quidem pronunciatio est interloquutoria; glo. in clemen. fina.in uerb. repulsione, & ibi Card.num.1.Imol.nume. 9.de appella.Maran.vbi sup.num. 39.

Respondetur enim, quod carcerati non proposuerunt inualiditatem contractus incidenter, nec per uiam exceptionis, sed principaliter agēdo, illam proposuerunt per uiam petitionis, ut patet ex processu; vnde non hic agitur de ulla exceptione, sed de actione; & succedit notabilis doctrina Bart.& aliorum, quos allegat, & sequitur Felyn.in rubri.de re iudica.sub num.2.in fin. quod sententia super tali petitione lata est diffinitiua, licet alias esset interloquutoria, quando incidenter per modum exceptionis fuisset proposita.

Sed, quando etiam essemus in terminis exceptionis, quia scilicet hæc carceratorum intentio esset proposita incidenter, & per modum exceptionis, tamen hæc sententia esset omnino diffinitiua, quia non expectat aliam diffinitiuam post se; Felyn.ubi sup.num. 10.

Nec obstant allegata in contrarium; Maran. enim post Felyn.ubi supra uult, pronunciam affirmatiuam, quod obstet exceptio, esse diffinitiuā, quia non expectat diffinitiuam post se; negatiuam uero, quod non obstet exceptio esse interloquutoriam, quia expectat diffinitiuam post se; & sic tota uis consistit, in hoc an scilicet expectetur diffinitiua sententia, nec ne; & ita etiam sunt intelligendi alij, de quibus supra, in nostro casu non expectatur ulla alia diffinitiua sententia, ergo etiam secundum prædictos erit diffinitiua, non interloquutoria.

Sed, circumscripta etiam hac ratione, & admissa simpliciter propositione, quod pronunciatio super exceptione peremptoria obstante, uel non obstante, non sit diffinitiua, sed interloquutoria, tamen glo. ubi supra in fin. dicit, eam habere uim diffinitiuæ, & eam sequitur Alexander consi. 182.num.3.lib. 6.unde uana redditur omnis pro parte carceratorum facta disputatio, cum etiam ab interloquutoria habente uim diffinitiuæ sit appellandum, non autem recurrendum, ut sup.ab initio deduximus.

Magis autem uana redditur, si consideretur mens ipsius iudicis, qui super petita nullitate carcerationis, uoluit pronunciare in effectu, eam fuisse, & esse ualidam non obstantibus oppositionibus contra eam factis, & Agazanum a petitis absoluere, (nec enim interest, quod iudex expresse absoluat à petitis, uel quid aliud æquipollens dicat, l. præses, ubi Doct. C.de senten. Maran. ubi sup. num. 122.) Quæ quidem pronunciatio est diffinitiua, ut supra. Nec illa impropria uerba (excepta contra carcerationem non obstare) possunt immutare naturam sententiæ, quoniam uerba iudicis non possunt facere, quod interloquutoria sit diffinitiua, nec è contra: ut post Bald.tradit Felyn.ubi sup.sub num. 2.uer.sic. & dixit.

Immo, si attendamus omnes circumstantias, & uerba illius sententiæ, ex sui facie censebitur mera diffinitiua, cum præmisso longo uerborū, & uisorum uidendorum apparatu, & innocato Christi Domini nostri nomine, fuerit prolata, qui mos seruatur in diffinitiuis, non in interloquutorijs, ut est notorium in hac curia: uel saltem omni in casu habere uim diffinitiuæ, & propterea nulliter fuisse recursum, cum debuisset appellari. Laus Deo Optimo Maximo, Lucæ die 5. Octobris 1586.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Interloquutoria, an propriæ sit qualibet uox iudicis, & signanter citatio: Interrogatoria concernentia merita causæ, an sunt admittenda; Dilatio an currat dum disputatur super ea.

Decisio super recursu Franciotti.

DECISIO LXXVII.

IN nomine Domini, &c. A monitione ad respondendum interrogatorio potuit Franciottus ad eundem iudicem recurrere pro reuocatione dictę interloquutoriæ, cap.5.lib.1.stat.cap.Rotæ 29.in prin.

Nec obstat illa admodum subtilis consideratio, quod Franciottus fuit primo de commissione iudicis citatus ad respondendum interrogatorio, quæ citatio dicitur prima pronuncia, & postea, auditis partibus, facta fuit hæc monitio, quæ dicetur secunda pronuncia confirmatoria primę, ergo nec à prima, nec à secunda datur recursus, Felyn.in c. qualiter, & quando, num.16.de accus. Aretin.in §. quadrupliciter, nu.71. insti.de actio.

Etenim non negatur hoc notissimum Adagium, quod qualibet uox iudicis faciens ad causam ante diffinitiuam dicitur interlocutoria, iul ga.l.cum clericis, ubi glo.C.de episco.& cler. Maran.

tan. alia allegans in praxi. par. 6. partic. fin. actu. primo, sub num. 2. & 27. sed dicitur, quod commissio, & citatio, quæ non decidunt aliquod dubium inter partes, sunt impropriæ interloquutoria, Felyn. in rubr. de re iudi. sub num. 2. versic. & dixit.

Nec obstat Corne. allegatus in consi. 274. nu. 2. lib. 2. loquitur enim in citatione, quæ continebat decisionem dubij inter partes, an scilicet quis esset subijciendus torturæ, & iudex ibi quendam citauit ad subijciendum se torturę, ex quo videtur decidisse dubium vertens, an indicia præcedentia essent talia, quod ille talis posset subijci torturæ, nos autem sumus in citatione nihil tale decidente, ut infra dicetur; quia de hoc interrogatorio non fuit ullibi ante citationem disputatum in iudicio, ergo a casu Cornei ad casum nostrum non infertur.

Nec releuat, quod ante citationem fuerit disputatum de hoc interrogatorio, quia hoc non est verum, in facto, fuit quidem interpellatus Franciottus ad exhibendum computa, & libros, & ad declarandum, quid nam habuerit à debitoribus, sed nunquam fuit formaliter, & specifice interrogatus super his partitis, nisi in eo actu, quo ei fuerunt transmissæ, & citatus ad respondendum, an eas habuerit.

Nec itaque citatio, licet de mandato iudicis facta, non decidit, nec determinat, quod Franciottus teneatur respōdere huic interrogatorio; quia, cum facta fuerit absente reo, & eo, non audito, & penitus inscio, ac ignorantiam habente talis interrogatorij, non potest dici, quod per eam uideatur iudex tacite interloqui, & declarare, quod Frāciottus ad id teneatur, ad quod fuit citatus, eum interloquutoria, ex qua potest alicui inferri præiudicium, non possit ferri eo absente, & non citato, Alexan. in terminis etiam fortioribus consilio 100. sub num. 7. versi. & non videtur, lib. 5. sed talis commissio, & citatio vocat eum tantummodo in ius causa experiundi super dicto interrogato. l. 1. ff. de in ius vocan. & arctat tantummodo ad comparendum, & se defendendum, l. 2. ff. si quis in ius vocat. non ierit. vnde monitio, quę, postquam ambę partes iudicio affuerūt, auditis hinc inde earum iuribus facta fuit pro prima die iuridica ad respondendum interrogatorio, dicitur prima interloquutoria, quæ decidat hoc dubium inter litigantes, non autem dicitur secunda interloquutoria confirmatoria primæ assertę contentæ in citatione, alias sequeretur, quod, vbi quis, causa non cognita, prout semper fit, citatur ad aliquid agendum, auditusque in iure condemnatur diffinitiuæ, uel interlocutoriæ ad id agēdum, pro quo fuerat citatus, non posset ab illa condemnatione prouocare, vt poteque esset secunda condemnatio confirmatoria primæ. Id quod esset ipsa absurditate absurdius; cum totum contrarium penitus seruetur, & sit verum; nam ipsa citatio facta in initio iudicij nihil decernit super iure litigantium, sed tantum arceat citatum ad comparendum in iudicio, & se defendendum, ut supra.

Vnde non obstant Felyn. & Aretin. in contrarium allegati, quia nemo eorum loquitur de citatione, aut commissione citandi, sed de vera, & propria interloquutoria decidente aliquod dubium inter partes, quæ seruatis seruandis lata fuerit, & postea, cum petita fuisse, & eius reuocatio, fuerit confirmata, & Felyn. etiam (ut id quoque obiter aduertamus ad diuersitatem tantum facti, non iuris) quamuis litera ibi sit corrupta, loquitur de cōfirmatione facta à Principe, vt per Angel. & alios ab eo allegatos, non autem de facta ab eodem iudice, in hoc casu versamur in mera citatione, quæ nihil decidit, vt supra, ergo ex diuersis non recte infertur, l. Papinianus. ff. de minori.

Ex his tolluntur omnia superinde fabricata, quibus sigillatim non respondetur, quia temporis angustia non patitur, vt in longo apparatu tēpus conteramus.

Cum itaque Franciottus potuerit recurrere ad eundem iudicem, & recurrerit, petieritque monitionem reuocari, debebat quidem per eum confirmari monitio, stante generalitate, cap. 22. libi 1. & legis, vbicunque. ff. de interro. actio. non tamen debebat interrogatorium haberi pro confesso, quia, dum disputabatur super prædicta confirmatione, vel reuocatione, non currebat ei tempus in illa monitione præfixum ad respondendum, per ea, quæ post alios tradunt Maran. in pra xi. par. 6. prin partic. 3. actu 3. num. 8. Afin. in praxi. §. 19. cap. 19. Apostill. ad Vestri. in praxi. lib. 6. cap. fin. num. 15. & seqq. qui alios congerunt, unde breuitatis gratia sufficit ad eos remissio, & antequam tempus præfixum aduenerit, non potest dici contumax, & sine contumacia non potest interrogatorium haberi pro confesso, cap. 25. lib. 1. pro statu.

Nec obstat, si forte diceretur, quod, si confirmanda erat monitio, dilatio in ea data ad respondendum debuit Frāciotto cucurrisse, quia dilatio currit ei, qui supet ea disputat, & succumbit. pro ut notabiliter supradictam reg. limitant Aretin. in l. quamdiu, la tertia, sub num. 6. ff. de acquiren. hæred. & Fely. in c. licet causam, sub num. 18. limi. 14 de probatio. ergo, cum cucurrerit dilatio, reperietur fuisse cōtumax, vnde interrogatorium erit habendum pro confesso, ut sup. id quod erat totum pondus huius causæ, quamuis non fuerit nobis animaduersum per partem, vt pote forte nimis notorium.

Respondetur enim, quod Aretin. Felyn. & alij volunt id procedere tantummodo, quando quis proposuisset exceptionem non probabilem, sed cauillosam, tunc enim in eius odium recte prædicta procederent, quia damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi, & non alij imputare debet, ex quo vi-

tis causa, & occasio ab ipso processit, arg. l. fi. in fi. C. ad l. Iul. de adulter. multa in simili ad hoc congerit Vanti. de nulli. titu. . sub num. 18. versic. & si ex hoc lites: sed hoc casu non improbabilis, nec caulosa proposita fuit exceptio, quod scilicet interrogatoria non essent admittenda, ex quo concernebant merita causę, in quibus videtur de iure procedendum per positiones, non autem per interrogationes, vt post Bald. & alios tradit Maran. in praxi. par. 6. partic. 1. memb 7. num. 6. propter quę cessat omnis calumnia Franciotti, cum probabiliter de hoc potuerit dubitari; censuimus tamen interrogatoria esse admittenda, quia maxima suadet aequitas, quod Franciottus respondeat, an ad computum crediti habuerit partitas descriptas in interrogatorio; nec releuat, quod hoc concernat merita causę, quia ad hoc satis respondetur per tradita à Neuiz. consi. 5. per tot. quæ deseruiunt nostro casui, & breuitatis gratia non hic transplantantur, quo fit, vt, cum iste casus fuerit probabiliter dubius; non possit Franciottus argui de improbabili, & calumniosa disputatione, & propterea dilatio non debeat ei currere, nisi a die confirmationis, non à die monitionis, stante etiam regula generali, quod agitur ex confirmante, non ex confirmato, Bar. in l. eos. in fin. prin. C. de appell. Felyn. late in c. qualiter & quando, num. 16. de accus.

Debebat itaque primus Iudex confirmare tantummodo monitionem iam factam, & ei inhærendo, monere Franciottum ad primum ad respondendum, non autem pronunciare interrogatorium haberi pro confesso, sed cum omiserit, quod facere debebat, & fecerit, quod non poterat, merito diximus, male iudicatum, & pronunciauimus, prout ipse pronunciare tenebatur, ad tradita per Doct. in l. eos §. 1. C. de app.

Absoluimus Balbanos, & Meum ab expensis propter iustam causam litigandi, cum habuissent primam sententiam ad suos fauores. Laus Deo Optimo Maximo, Lucæ die 5. Octobris 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De præscriptione statutaria in criminalibus, de eius interruptione, & iurisdictionis prorogatione non quidem simpliciter, sed mediante accusatione, vel denuncia, contra ludentes aduentiam: & de intellectu decreti contra taliter ludentes: accusatio seu denunciatio debet exprimere qualitates tribuentes iurisdictionem super casu in ea contento, maxime quando reus negat tales qualitates, & ea attenditur (quando eius vigore proceditur) non inquisitio. Accusatio, seu denunciatio, vel inquisitio inepta, & inualida, non perpetuat iurisdictionem, nec vllum legitimum producit effectum. Accusatio, seu denunciatio est inepta, & ipso iure nulla, etiam parte non opponente, quando non continet certum annum, & mensem commissi delicti, & Iudex non potest super ea procedere, nec iudicare; sed debet eam cassare, & la certare; alias omnia inde sequuta sunt nulla, & confessio super ea facta reo non nocent; & iudex super ea procedens dicitur nulliter, & sine iurisdictione procedere, sed tanquam priuatus omnia de facto incompetenter agere; & circa defectum temporis in ipsa denuncia, seu accusatione iudex non potest ex se supplere, nec testes, nec procurator: dictio (vel circa) in teste, quid importet, testes deponentes per scripturam, vel ad eam se referentes quid probent; inquisitio redditur nulla ex defectu temporis petiti; inquisitio inepta non nocet in casu, in quo de necessitate non est formanda, debet tamen hoc casu citatio, seu ille primus actus, quo reus vocatur inuitus, continere certum tempus delicti: & hęc procedunt, non obstante arbitrio procedendi summarie, & sola facti veritate inspecta: nam talis clausula non tollit ea, quæ sunt iuris naturalis, prout est defensio: nullitas ex defectu iurisdictionis non tollitur per quamcunque generalem dispositionem omnes nullitates tollentem: &, quando talis nullitas est notoria, & euidens ex actis, potest semper opponi etiam post tempus à statuto praefixum.

DECISIO LXXVIII.

IN Christi nomine amen. In causa recursus sp. Francisci Bonfilij contra sp. Vincentium de Podio, & fiscum pronuntiauimus nullitatem per eum oppositam ex defectu iurisdictionis subsistere.

Mori, quia licet Magnificus Dom. Prætor habeat vniuersalem iurisdictionem super omnibus delictis, & quidem latam, præsertim super ludo, vt appareat in lib. stat. 4. cap. 20. transacto tamē quinquennio à die perpetrati delicti omnis iurisdictio, & authoritas, ac arbitrium prorsus sunt ei adempta, per stat. cap. 54. eo. lib. dum ibi dicitur, quod procedi nequeat vllo modo post quinquennium à die perpetrati delicti, vt etiam declarat Marsi. in consi. 65. num. 1. & in consi. 117. & hoc transit sine difficultate, quia vniuersalis illa negatiua non solum adimit iurisdictionem, & potestiam, per ea quæ tradit Ias. in l. Gallus, nume. 170 cum seq. ff. de lib. & post. & Mars. in d. consil. 65 nume. 17. & in d. consi. 117. nume. 1. sed omnem prorsus modum procedendi abnegat, & sic tam ordinarium, quàm extra ordinarium, & quemlibet alium, qui cogitari possit, ad tradita per glo. & Doct. in cap. 1. de reg. iur. in 6. per Ias. in l. non dubium, num. 6. C. de leg. & Paris. in cons. 53. nu. 94. lib. 3. unde resultat, quod etiam omnis actio, & ius agendi, seu accusandi, denuntiandi, inquirendi, & quouis alio modo procedendi præscriptione quinquennij sublatum esse censetur vigore dicti statuti.

Et licet postea per decretum Illustrissimi Cōsilij

filij editum die 27. Ianuarij 1573. sublata sit pręscriptio, & consequenter prorogata, seu perpetuata sit iudicis iurisdictio, hoc tamen non simpliciter, & absolute factum est, sed solum quo ad ludum ad creditum, qui gestus fuerit infra quinquennium à die decreti, hoc est à dicta die 27. Ianuarij 1575. & citra, & sic cum ista qualitate, quod gestus fuerit a dicto tempore, item nec simpliciter, & absolute, quo admodum agendi, & procedendi, sed interueniente accusatore, prout necessario inferrunt illa verba *purche non possa mai procedere*.

Nam, postquam decretum dixerat, quod iudices pro facilius inueniẽdo huiusmodi delicta possint procedere summarie, sine strepitu, & figura iudicij, nec seruata aliqua statutorum solemnitate, cum illis probationibus, inditiis, verisimilitudinibus, & coniecturis, quæ sibi videbuntur, imediate subiungit; *purche non possa mai procedere ad alcuna condannatione, se non gli constierà prima del delitto per mezo del giuramento dell'accusatore, con vno te stimonio degno di fede ad arbitrio del procedente*: Nam illa verba *ad alcuna condennatione*, omnem condemnationem quouis modo sequentem amplectuntur, & illa *non possa mai* in perpetuo tollunt potentiam procedendi ad quamuis condemnationem, nisi prius iudici constiterit de delicto per iuramentum accusationis cum vno teste &c. & sic, nisi accusator interuenerit, qui iurret talem tali anno, & tali mense lusisse ad creditum.

Est enim hoc à decreto præsuppositum, & quidem per necessariam antecedentiam, quia nõ potest quis iurare, qui non interuenit, nec potest dici accusator, qui non accusauit, & ideo non potest esse locus dispósito per dictum decretum, nisi verificato supposito. glo. in l. mancipia. in verb. ad auocandum. & ibi Fulgo. & alij. C. de seru. fug. & Socin. in consi. 44. sub num. 12. & in consi. 55. nume. 4. lib. primo, & illa verba (purche) modificãt, & restringunt præcedentia, vt per Corn. in consi. 20. col. 2. vers. quod & maxime, & consi. 130. col. 3. vers. & dato. lib. 3. & sic, vt possit quidem summarie, sine scriptu procedi, dummodo ad aliquam sententiam deueniri non possit, nisi prius de delicto constiterit per iuramentum accusatoris, &c. & sic cum illo necessario antecedenti præ supposito, quod debeat adesse accusator.

Prout etiam clarius ostendunt illa verba, *& mai non habbi loco à fauore delli delinquenti alcuna prescriptione di tempo, ma possin essere accusati sempre; & d'ogni tempo, & condennati*, nam illa aduersatiua, *ma*, restringit post quinquennium omnẽ generalitatem præcedentẽ, vel per aliam legem, seu statutum traditam procedendi contra lusores, ad hunc modum tãtum accusationis, qui modus sub illa generalitate comprehendebatur, per doctr. Bar. in l. mariti. §. fin. ff. de adult. & in l. hoc amplius. §. de his. ff. de damn. infec. quam refert, & sequitur Alexand. in consi. 117. nume. 18. & consil. 142. num. 8. lib. 6. & Corn. consi. 186. nume. 1. lib. 3.

Et dato, quod illa verba *accusatore, & accusati*, large sint accipienda, vt comprehendant et denunciatorem, & delatorem, per ea, quæ tradit Ange. in tract. malef. in verb. nec non ad denuntiam, num. 17. ratione ibidem tradita per Arim. ad eum in prin. & tradit Alber. in tract. stat. in secunda par. quæst. 116. Item dato etiã, quod verba sequentia, quibus disponitur, licitum esse tam lusoribus, & cuilibet eorum, & domino domus, & a stantibus, quam cuiuis alteri accusare, & notificare secrete, aut publice prout eis melius placuerit, dicantur opposita principaliter ad declarationem illorum verborum præcedentium (accusatore, & accusati) vt sub illis comprehendatur tam secretus, quam publicus accusator, & denunciator, & non potius ad hoc solum principaliter, vt declararetur, quod qui accusauerit, vel denuntiauerit, siue palam, siue secreto, tam si fuerit unus ex delinquentibus, quam si alius quis vis, consequatur impunitatem, & partem pęnæ, prout ibidem principaliter disponitur, nihilominus per hoc non tollitur, quin decretum requirat, quod semper adsit accusator, seu denunciator, siue publicus, siue secretus, ad hoc, vt iudex procedere possit: nam si est secretus, in denuntia non scribetur nomen illius, sed producetur ipsa denuntia, seu accusatio, & illa, tanquam principalis principaliter erit attendenda, non inquisitio, tãquam accessoria, si quam forte iudex voluerit ad talem denunciam formare, in tantum, quod si denuncia nulla est, nulla et est inquisitio, vt per Bald. in addi ad Spec. in ti. de inquis. in prin. suæ addi. & Mars. in consi. 64. nu. 51. & consi. 81. nu. 52.

Qui autem vult dicere, quod etiã procedi possit nulla præscriptione obstante, & sic post quinquennium, aliter quam per accusationem, seu ad denuntiam, & sic ex mero officio, de facto, & sine processu, vel scriptura, prout ante quinquennium vigore dicti statuti. 206. poterat, debet hoc concludenter probare, quia habet regulam & decisionem in contrarium, per dictum sta. 54. & cũ se fundat in dicto decreto, & hoc non fit ibidem expressum, in dubio facienda est interpretatio contra ipsum, argu. l. veteribus. ff. de pact. tanto magis, cum verba sonent in contrarium, à quorum proprietate non est recedendum. l. 3. §. hæc verba ff. de nego. gest. & facienda sit interpretatio, per quam minus corrigatur statutum prędictum, non per quam magis, & in correctorijs, & pęnalibus non sit facienda extensio de vno casu ad alium, ad trad. per Doct. in auth. quas actiones. C. de sacrosf. eccl.

Quod igitur ludus fuerit gestus ad creditum, item quod gestus fuerit post diem 27. Ianuarij 1573. infra quinquennium, & quod hoc fuerit per accusationem, aut denunciationem deductum,

ctum, sunt qualitates iurisdictionem tribuentes, seu prorogantes, ac perpetuantes, & a decreto requisitæ, quia, si non est ludus ad creditum, &, si ad creditum, non est tamen infra illud tempus gestus, clarum est, quod iudex post quinquennium, non potest super eo procedere, quia non habet iurisdictionem per dictum stat. 54. & idem, si lusor non fuerit accusatus, vel denunciatus, & cum sint qualitates tribuentes, seu perpetuantes, succedit conclus. clara, quod debent in specie in accusatione, seu denuncia deduci, & exprimi, ad hoc, vt appareat, quod iudex super tali ludo in accusatione, vel denuntia deducto habeat iurisdictionem, & possit procedere, vt per Ang. in cons. 6. num. 1. & per Bar. in l. non solum. §. sed vt probari, nu. 1. & 1. ff. de ope. no. nunciat. alias non pôt iudex adiri, vt dicit Angel. in loco præallegato, & ita debet narrari, & explicari, vt necessario, vel saltem præsumptiue concludatur, esse illummet casum in specie, super quo attributa est iurisdictio, vt per Cuma. in consi. 77. num. 1. & tanto magis, cum hoc sit ab accusato, vel denuntiato negatum, quia tûc iudex debet ante omnia super hoc summarie cognoscere, antequam ad vlteriora procedat, vt sibi côstet, an sit talis, super quo iurisdictionê habeat, nam per talem negationê iudex efficitur dubius de sua iurisdictione, cum per negationem res efficiatur dubia, & dubius de sua iurisdictione nô possit in causa cognoscere nec ius dicere, priusquâ sibi constet, se super ea iurisdictionem habere, ita declarat Petr. de Ancha. in c. postulasti. colum. 11. vers. venio ad quæstiones. extra de foro competê. & Alex. in consi. 1. num. 8. lib. 5. & Soci. consi. 187. in fi. lib. 1. & Pau. de Castr. in l. 2. sub num. 10. ff. si quis in ius non ierit, cum alijs adductis per Vanti. in tracta. de nulli. ex defect. iurisd. ord. numero 53.

Stantibus ergo prædictis, clare concluditur, quod, cum d. Sp. Franciscus accusatus, seu denûtiatus fuerit per accusatorem, seu denuntiatorem, non secretum, sed publicum, & in accusatione, seu denuncia non fuerit expressum, quo tempore lusserit, iudex non potuit eam admittere, nec super ea procedere, quia ex narratione non constat, esse delictum illud, super quo sibi per decretum est iurisdictio attributa, seu perpetuata, nec illud concluditur necessario, nec præsumptiue, quinimo côtrarium potius præsumitur, stante quod quando aliquid est certo tempore punibile, & certo non, & ex narratione non apparet, quo tempore gestû sit, præsumitur gestum tempore, quo non sit punibile, vt per Bar. in d. § sed ut probari, &, cum iudex eam admiserit, & super ea processerit, non obstantibus talibus obiectionibus in prima scriptura oppositis, & non obstante negatione, assignando incontinenti, & absque aliqua causæ cognitione, an haberet iurisdictionem, tempus ad probandum, dicitur de facto, & nulliter ex defectu iurisdictionis processisse.

Præterea, cum accusatio, seu denuntiatio sit ipso iure nulla, ut statim demonstrabitur, non potuit iurisdictionem iudicis perpetuare, quia per actum nullum iurisdictio non perpetuatur, ut per Iason in l. more maiorum, sub numero 60. ff. de iurisdict. omnium iudicum, Marian. in cap. proposuisti, numero 4. extra de foro competen. & Fely. in cap. ex tenore, numero 5. extra de rescrip. & in capitu. gratum, numero 4. extra de offic. iud. deleg. cum alijs adductis per Tiraquel. in tracta. de retract. ligna. §. 8. numero 1. sicut nec iurisdictio per actum nullum præuenitur, ut per Maria in loco præallegato, numero 20. nec actio, vel accusatio prorogatur per productionem libelli inepti, nec per ineptam inquisitionem, vt per Barto. in l. accusaturus. ff. de adulte. & ibi in apostillis ad eum, & Bald. in l. ædita, numero 45. C. de edend.

Nam lex volens, aliquo in casu iurisdictionem, vel actionem perpetuari, intelligitur per actum ualidum, non per inualidum, ut per Felyn. in locis præallegatis, quia quod nullum est, nullum potest effectum producere, ut per Belon. consilio 7. numero 3. cum igitur non fuerit iurisdictio quo ad istam causam perpetuata, sequitur, quod iudex, in ea procedendo, dicitur sine iurisdictione processisse.

Quod autem accusatio, & denuntiatio sit inepta, & nulla ipso iure, manifeste colligitur ex eo, quod nullum tempus delicti perpetrati fuit in ea expressum, prout nec etiam fuit expressum in alia denuncia, denuncia in mandato registrata, ad quam hæc accusatio in actis facta in omnibus, & per omnia se refert, & tamen in accusatione requiritur expressio temporis, non solum anni certi, sed & certi mensis. l. libellorum. ff. de accusa. & habetur in libro 4. stat. capit. 15. Alias dicitur inepta, & ipso iure nulla, etiam parte non opponente, ut per Doct. in d. l. libellorum, & in l. edita C. de edend. cum alijs adductis per Clar. in suo quinto lib. senten. §. fin. quæst. 12. colum. 4. vers. dixi exprimendum: ergo multo magis parte opponente.

Et, stante tali nullitate, sequitur etiam hoc, quod licet iudex habeat uniuersalem iurisdictionem, & nullo casu præscriptum, non tamen habet iurisdictionem iudicandi in meritis illius causæ, in qua productus est huiusmodi libellus, ne super eo libello potest procedere, nec illum recipere, sed tenetur sub pœna illum reijcere, nomenque rei abolere, & cassari facere, l. in causis. & ibi communiter omnes Doctores, C. de accusa. & dicta l. libellorum. §. quod si libelli. & l. Titia, ff. eodem, uel pronuntiare, non esse in causa procedendum propter ineptitudinem libelli, & mandare illum de facto lacerari per notarium causæ, ut dicit Bartolus in dicto §. quod si libelli, & ibi Angelus, numero 3. & Bald. in consilio 54.

caſus breuis, colum. 1. ver. ſuper eo. lib. 1. & Cagnol. in d. l. edita, nume. 46. C. de edend. quia ſuper eo non poteſt proceſſus valide fieri, nec ſententia valida ſuper meritis ferri, cum medium, & finis non poſſint ſine principio ſubſiſtere, vt dicit Bald. in d. l. edita, ſub num. 44. & 45.

Quinimo nec ex confeſſione vera, vel ficta inde reſultante reus poteſt hoc caſu condemnari, ut per Angel. in conſi. 178. cum alijs adductis per Rol. à Val. conſi. 31. & conſi. 51. lib. 1.

Sunt enim omnia acta nulla, & eſt per inde, ac ſi nullus adſit proceſſus, nullaque adſint in cauſa acta, quo fit, vt ſi ſententia in meritis ferretur eſſet ipſo iure nulla, vt declarat Ang. in dicto conſi. 178. num. 3. & alij ſuperius citati, in tantum, ut nec confirmari, nec reformari ualeat talis ſententia per iudicem appellationis propter defectum inepti libelli, ut dicit Vant. in tract. de nulli. ex defect. proceſſ. num. 7. & 19.

Eſt enim libellus principium iudicij, vt ibi per eum, num. 18. & in eo fundantur omnia acta ſubſequentia, & ab eo dependet omnis tela iudiciaria, vt per Matan. in ſuo Spec. in ſupra. tit. de libel. obla. in prin. & ideo, eo exiſtente nullo, nihil eſt, unde fundari poſſit in illa cauſa iudicis iuriſdictio, quia propterea ſuper eo procedēdo, dicitur nulliter ex defectu iuriſdictionis procedere.

Quod etiam ſuadetur, quia, vt dictum eſt, per eius ineptitudinem omnia acta iudicij ſubſtantialia corruunt, & conſequenter ſententia, quae per iudicem in tali cauſa, in qua nulla ſunt acta, fertur, eſt ipſo iure nulla, tamquam a priuato, & ſine iuriſdictione lata, prout etiam illa quæ fertur perempta inſtantia, eadem ratione, quia, perempta inſtantia, corruunt omnia acta iudicij ſubſtantialia, & ideo iudex in meritis dictæ cauſæ iudicando, dicitur abſque iuriſdictione, & tamquam priuatus iudicare, ut dicit Bald. in conſi. 298. permittendum eſt, ad fin. lib. 3. & Cratt. in conſi. 170. colum. pen. ad fin. uerſ. quanto in terminis, & Vant. in dicto tract. de null. ex defect. iuriſd. ord. nu. 127.

Hinc etiam dicitur, quod ineptitudo libelli, & incompetentia iudicis æquiparantur, vt dicit Angel. Aret. in §. appellantur. colum. 10. ver. ultimo aduertas. inſt. de excep. quem refert, & ſequitur Marſ. in conſilio 24. numero 41. & conſilio 39. ad finem.

Confirmatur etiam, quia, cum lex ſub graui pœna iubeat, ne iudex talem libellum recipiat, ſed illum reijciat, & ſuper eo non procedat, dicta l. in cauſis. & ibi Docto. quia pro forma ſubſtantiali, & ſecundum iuris ordinem requiritur, quod tempus certum ſaltem anni, & menſis contineat, ſequitur, quod aliter faciendo, dicitur contra iuris ordinem facere, & conſequenter de facto procedere, ut dicit Bald. in dicto conſ. 298. ante finem loquens, quando iudex iudicat ſuper actis, & proceſſu cauſæ, in qua ſit perempta inſtantia, ex eo quod iudicat abſque actis: & idem ſentit in d. l. edita. colum. pen. ſub numero 115. vbi dicit, quod nullum tempus currit, quia ſemper ſumus in initio: & clarius hoc ſentit Bolognet. in rep. l. fi. ſub num. 2. verſic. & formam: & ſub num. 10. verſic. quartus eſt limes ex forma. ff. de iuriſdictio. omnium iudicum, dum dicit, tunc iudicem limites ſuæ iuriſdictionis excedere, quando procedit contra formam iuris, allegando l. prolatam. C. de ſenten. & interlocu. omni iudi. ubi dicitur, ſententiam contra ſolitum iuris ordinem latam eſſe nullam, nam, ad hoc eam allegando, ſentit, quod ſit nulla ex defectu iuriſdictionis, ſed libellus hoc caſu dicitur contra iuris ordinem formatus, ut dicit Cagnol. in d. l. ædita, ſub nume. 94. & iudex, illum recipiendo, & ſuper eo procedendo, dicitur contra formam legis facere, ergo nulliter ex defectu iuriſdictionis.

Et in fortioribus terminis ſic etiam alias ſenſiſſe Rotam Lucenſem colligitur ex deciſ. Mago. 22. num. 13. & 14. dum dicit, iudicem de facto procedere, ut quæ priuatum ſemper partem incompetenter grauare, quando procedit ſuper inquiſitione formata nullis legitimis præcedentibus inditijs, aut informationibus, cum ſit nulliter contra formam, & iuris ordinem formata.

Suadetur etiam ex ipſiuſmet iuriſdictionis iudiciariæ diffinitione, quæ, cum ſit poteſtas iudicandi, & æquitatis ſtatuendæ; &c. vt tradit Bolognet. in rub. ff. de iuriſdict. omnium iud. ſub numero 15. verſ. iuriſdictio diſpoſitiua. ibi (iuriſdictio iudiciaria) ſequitur, quod, vbi iudex non poteſt procedere, nec iudicare, ibi dicatur iuriſdictionem non habere, quia vbi non conuenit diffinitio, ibi nec diffinitum, d. l. 1. §. ſi dolum. ff. de dolo. ſed in cauſa, ubi libellus eſt huiuſmodi, iudex non poteſt procedere, nec iudicare, per ea quæ, ſupradicta ſunt, ergo &c. unde, quicquid in ea facit, dicitur ſine iuriſdictione facere.

Nec refert, quod habeat iuriſdictionem uniuerſalem in omnibus cauſis, nam illam habet in potentia, in actu autem, & exercitio minime, niſi tunc, quando per modum aptum, & à iure approbatum ſit coram ipſo introducta, ſed per ineptum libellum, & nullum, non dicitur legitime introducta, quia nulliter quid fieri, & non fieri paria ſunt, ut per Bello. in dicto conſilio 74. nume. 11. & per Iodoc. in Enchiridio. Parium, ſeu ſimil. iuriſ. in uerb. nullum eſſe: ergo &c. Vnde Docto. dicunt, hoc caſu iudicem ſolum poſſe pronuntiare, non eſſe in cauſa procedendum propter libelli ineptitudinem, aut reum ab obſeruatione iuditij abſoluere, uel nominem rei abolere, aut libellorum ipſum lacerari facere, ut ſupra diximus.

Quæ autem dicta ſunt de libello, ſeu accuſatione, vt in ea requiratur certus annus, & certus menſis, alias ſit inepta, & ipſo iure nulla, eodem pro-

cedunt in denunciatione, quia vim accusationis obtinet, vt per Anch. in consi. 416. in princ & expresse tradit Ang in l. ea quidem. C. de accus. & apparet in lib. 4 statutorum, cap. 8. 9. 10. & 11. quæ cap. licet loqui videantur in denunciatione publici officialis, idem tamen, & multo magis procedit in denunciatione cuiuscunque priuati, quia potius dicitur delatio, & in delatione strictius, & magis solemniter proceditur, quia requiritur etiam in ea inscriptio, vt per Luc. de Pen. in rub. C. de delat. colum. 2. vers. item dicunt aliqui, libro 10.

Et, quod hoc casu requiratur talis expressio certi temporis anni, & mensis, satis ex ipso decreto deprehenditur, quatenus ibi disponitur, quod de delicto constare habeat per iuramentum accusatoris, (accusatorem accipiendo large etiam pro denuntiatore) nam, an sit delictum, constare non potest, nec apte iurari potest, nisi certum tempus exprimatur, cum non omni tempore sit delictum.

Nec ex eo saluari potest, quod (vt ex aduerso dicebatur) in ea fuerint testes nominati, & consequenter denuntians intelligatur ad eorum depositionem circa tempus se retulisse, & virtualiter eam in se continere, per reg. l. à se toto ff. de hæredit. instit. & quod iudex super tali depositione se fundauit ad formandum inquisitionem, & in ea tempus exprimendum.

Nam respondetur in facto non esse verum, quod testes aliqui fuerint in denuntiatione nominati, & ideo cessat argumentum.

Sed amplius voluimus propter hoc etiam testium in causa examinatorum depositionem legere, nec vidimus, quod per eos aliquid (saltem quod ad secundum ludum, in quo dicitur in denunciatione, ac in inquisitione d. Franciscum vicisse aureos 2000.) concludenter deponere, non solum quo ad tempus, sed nec etiam quo ad ipsum ludum ad credentiam, cum omnes de auditu alieno ipsius met Vincentij loquantur, & quo ad primum ludum, qui asseritur fuisse de scutis 500. non deponunt de certo, & determinato mense, sed alternatiue (de mense Martij vel Aprilis) & cum dictione (in circa) quæ depositio an re vera concludat, nec ne, nostrum non est nunc iudicare, sed colligi potest ex his, quæ habentur in c. fin. ex. de despon. impub. & per Alex. in consi. 1 num. 7. lib. & per Rui. in consi. num. & in consil. 10. lib. & per Rebuf. in l. cæterorum. col. ad med. vers. communiter. ff. de verb. significa. & per Menoch in tract. de arbi. iud. lib. 2. casu 46.

Prout nec illud ad nos pertinet nunc iudicium, an depositio prædicta valeat, nec ne, cum Talhui duo meliores testes curiæ nihil deponant ex se, sed se referant ad quandam fidem priuatam superioribus annis per eos, vt aiunt, subscriptam, & eam confirment, & deponant, vt in ea, de quo articulo scimus tractari per Bar. in l. Theopompus, nu. 12. ff. de dote prælega. & per Cacher. alios allegantem, & attestantem de com. opin. contra Bar. decis. Pedemon. 128. cui rei etiam in proposito deseruiunt ea, quæ de teste referente se ad aliam testificationem inualidam, & nihil ex se probantem, tradit Crauet. consi. 5. num. 8.

Nec circa hunc defectum temporis in ipsa denuncia, seu accusatione potest iudex se supplere, vt per Bal in d. consi. 54. sub nu. 3. nec etiam per testes, ut per Mars. in consi. 48. & 1 2. quinimo nec ipsemet procurator, qui denunciauit, stante, quod in mandato nullus mensis fuit expressus, & ideo mandatum sit nullum, & nullam tribuit authoritatem ipsi procuratori specificandi mensem, nec etiam nominandi testes, qui tale tempus exprimant, per ea, quæ tradit Rom. in cons. 60.

Nec inquisitio est hoc casu attendenda, nisi quatenus ad denunciam est formata, per ea, quæ supra prædicta sunt, sed solum attendenda est ipsa denuntia, secundum Bal. superius allegatum in addi. ad Spec. in tit. de inquis. in principio suæ addi. & per Mars. in cons. 64. nu. 51. & consi. 81. nu. 52.

Sed &, quatenus esset attendenda, et per se principaliter, & separatim, cum tamen & ipsa eodem vitio laboret, quia non continet certum, & determinatum tempus, quia dicit (de mense Martij, seu Aprilis anni 1575. vno, seu pluribus diebus dictorum mensium, seu alio veriori tempore) quæ vltima verba, quando etiam essent referenda solum ad menses, & non ad annum, tamen faciunt, quod nullum fundamentum fieri potest, nec in mense Martij, nec in mense Aprilis, cum possit esse aliud verius tempus, & sic hoc casu magis est etiam in certa inquisitio propter illa verba, quam esset illis non existentibus, & tamen, eis etiam circumscriptis, adhuc esset incerta, & consequenter ipso iure nulla, ergo multo magis illis existentibus, quia tempus etiam in inquisitione debet esse omnino certum, vt reus possit negatiuam probare, ac suas defensiones facere, vt concludit Bar. in l. 1. §. in publico, nu. 1. ff. de adult. cum alijs adductis per Clar. in suo 5. lib. senten. § fi. quæst. 31. ver. quid de anno, & hoc casu dicitur continere duplex tempus, & duplex defectum in substantia, & vtrumque incertum, & consequenter est ipso iure nulla, ita concludunt Paul. de Cast. in consi. 172. lib. 2. Corne. in consi. 105. num. 4. lib. 1. Alexan. in consil. 72. num. 5. lib. 1. Ioan. de Amic. in consi. 172. numero 18. Nat. in consi. 298. num. 4. lib. 1. & Ang. in d. consil. 172. vbi propter hoc hortatur iudicem, vt stante tali inquisitione, super ea non procedat, sed reum absoluat ab obseruatione iuditij, retiaque sindicatorum aufugiat, cum in meritis iudicare non possit, prout etiam faciunt Rui. in consi. 10. lib. 5. & Rolan. à Valle, in consi. 31. num. 18. & 19. cum seq. lib. 1.

Cum ergo sit ipso iure nulla, nec super ea possit fieri processus validus, nec sententia ferri in meritis, sequitur, quod, super ea procedendo, nul-

nulliter ex defectio iurisdictionis processisse constet, per ea quæ superius dicta sunt.

2. Nec obstat dum per Magnificum D. Aduocatum fiscalem subtiliter dicebatur, quod cum decretum velit, ludentem conformam decreti pœnam incurrisse ipso iure, non est necessaria denunciatio, nec inquisitio, nec iudicis cōdemnatio, sed solum declaratio facti, & sic sufficit, reum citari ad dicendum causam, quare declarari non debeat, cum contrauenisse decreto, & pœnam ipsius incurrisse, vt per Gram. decis. 15. nu. 18. & Ronchegal. in l. 2. nu. 24 ff de duob. reis, & ideo, licet interuenerint, & nulliter hoc non releuat, vt per Mars. in l. vnius facinoris. §. custodiæ, nu. 5. ff. de quæst, & Soc. in consi. 188. nu. 10 lib. 3.

Quia respōdetur, quod imò requiritur iudicis condemnatio, cum decretum expresse dicat *possino essere accusati, & condennati*, & antea dicit *per chè non proceda ad alcuna condennatione, &c.* namq priuatio pręsupponit habitum, l. decem. ff. de verb. obl. l. &, vbi verba legis clara sunt, vlterius non est disceptandum, quia in claris non est opus coniecturis, l. ille aut ille. ff. de leg. 1. & l. continuus. §. 1. ff. de verb obl.

3 Pręterea, quando etiam solum sufficeret declaratio facti, nihilominus deberet in petitione, & in citatione exprimi certus annus, & certus mensis, vt reus posset negatiuam probare, suasque defensiones facere, sed hic talis citatio, aut petitio facta non est, & inquisitio, vel denunciatio, quatenus essent accipiendæ loco talis petitionis, aut citationis, sunt incertę, ac ipso iure nullæ, & ideo sup eis nihil validū potuit formari, nec posset aliqua declaratio facti validę fieri, p ea q̃ supradicta sunt.

Nec obstare visæ sunt illæ clausulæ (sūmarię de plano, & sine figura iudicij, non seruata statutorum solemnitate &c.) quia intelliguntur, quando procedit accusatio, vel denuncia valida, ita quod aperte constet, ludum in ea deductum esse per decretum punibile, & sic iudicem habere iurisdictionem. nam tunc præcedente iudicij fundamento valido in cæteris operantur eorum effectum.

Præterea clausulæ prædictæ solum operantur, quoad solemnitates iuris positiui, in quibus non consistit substantia negocij, non quoad istas, quæ contingunt æquitatem naturalem, & partis defensionem, quia istę sunt de iure naturali, & eas princeps tollere non potest, ut per Mars. in d. consi. 16. nume. 5. cum sequen. & nume. 40. & per Bar. in consil. 36. quæstio talis est, lib. 2. & in tracta. ad reprim. in verb. figura, colum. 1. ad fi. nam & arbitrium, quantumcunque amplum datum iudici intelligitur, dummodo partem non lædat, & ne tollat defensiones, Ruin. cons. 147. col. fi. lib. 5. & ideo non intelligitur sublata solemnitas apponendi tempus, & quidem certum in denuntia, & in inquisitione, quia respicit defensionem partis, vt concludit Bar. in d. tractat. in uerb. figura, nume. 8. Roma. in consi. 191. circa prin. columna 2. Alex. in consi. 19. num. 31. lib. 7. Bertran. in consi. 217. num. 6. & 7. in prima parte 2. volum. Mars. in sua pract. §. si constante, num. 26. & Carer. in tract. de hæret. nume. 108. & 109. & idem si adesset illa clausula (de facto) vt per Bar. in d. tract. de reprim. in verb. videbitur, nu. 2.

Nec obstare visum est, quod decretum denegat appellationem, nullitatis dictionem, & recursum prout etiam ab interloquutorijs in criminalibus denegat stat. lib. 5. cap. 5. §. ab interloquutorijs, quia non censetur denegare recursum, & nullitatis dictionem ex defectu iurisdictionis, nam hanc interpretationem passiuam recipit ex dispositione iuris communis, secundum quam per quãtumuis generalem prohibitionem appellationis, recursus, & dictionis de nullitate, nunquam intelligitur exclusus, seu nullitas proueniens ex defectu iurisdictionis, vt per Alex. in consi. 77. num. 8. lib. 3. Roma. consil. 116. in fin. cum alijs adductis per Vant. in tracta. de nulli. tit. quis poss. de nulli. di. nume. 37. Mars. consi. 81. nume. 67. & sing. 10. Tob. Non. consi. 9. in fine, & per Ant. Gabri. in suo lib. 6. conclu. titu. de senten. conclu. 3 & in terminis statutorum Lucen. sic declarat Soci. in consi. 83. colum. 5. nume. 26. vers. 3. respondeo & num. 38. lib. 4. & Magon. in dicta decis. 22. nu. 18. loquens in terminis dicti sta. 5. lib. 5. in § ab interlocutoris.

Et multo magis recipit hanc interpretationem à cap. Rotæ. 19. ver. possit etiam; vbi per modum decisionis generaliter declaratur, quod, vbi quouis modo prohibita est appellatio, recursus, & nullitatis dictio, nunquam intelligitur prohibitus recursus, & querela nullitatis ex defectu iurisdictionis, quod cap. cum sit lex posterior, non est dubitandum, quin ad illud decretum, tamquã legem anteriorem, trahatur, l. non est nouum ff. de legib.

Non obstat etiam, dum dicebatur, quod de incompetentia debet opponi infra tres dies utiles, & causæ debeant exprimi, ut disponit sta. 45. lib. 1.

Quia respondetur, quod statutum illud loquitur in causis ciuilibus, & de diebus vtilibus, ideo non videtur conuenire causis criminalibus, in quibus dies sunt currentes: secundo respondetur, qđ fuit oppositum in prima scriptura, & sic in tempore: tertio respondetur, quod quando incompetentia est euidens, & constat ex actis, potest opponi etiam post terminum à statuto præfixum, ut per Ruin. consi. 74. colum. 1. lib. 4. Becc. consilio 40. num. 7. & Vant. in d. titu. quis pos. de nulli. dic. nu. 54. & in terminis illius sta. sic declarat Soci. in d. consi. 83 sub num. 26. & 27.

Ex quibus credimus, nostram sententiam satis aperte, & iuridice iustificari, ut Magnificum D. Prętor, stantibus sic rebus, non potuerit in isto casu procedere, sed nulliter ex defectu iurisdictionis processerit, & tanto clariorem etiam reddi interloqu-

loquutoriam per nos diebus elapsis factam super reuocationem attentatorum, quæ alijs etiam separatis rationibus, & quidē clarissimis ex se subsistebat & tā si causa recursus postea uerificata non fuisset. Laus Deo, &c. die 12. Octobris 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

De cumulatione summarum ad effectum appellandi.

DECISIO LXXIX.

IN nomine Domini, &c. Non potuerunt istæ paruæ summæ, quibus Capitaneus Michael fuit diuersis vicibus ob diuersas contumacias diuersis sententijs mulctatus, cumulari ad constituendam summam magnam, & appellabilem, etenim cumulatio numquam fit, quando diuersæ cōdemnationes ex diuersis causis emanant, l. si qui separatim. §. si quis cum vna, & ibi Bat. & Docto. ff. de appell. Bar. in l. vbi fideiussor. ff. de solutio.

Non obstat, quod in fauorabilibus (qualis est admissio appellationis) fiat cumulatio, l. si idem cum eodem, ubi omnes Doct. ff. de iur. om. iud. & Alex. in terminis consi. 113. nu. 3. lib. 5.

Nam in ijsdem terminis contrarium respondit Fulgo. consi 109. per tot.

Sed, pro nunc non affirmando, nec infirmando opin. Fulgo. dicimus, Alex. & Doct. in l. si idē cum eodem loqui in vnica sententia lata vnico cōtextu super diuersis summis, nos autem sumus in tribus sententijs, diuersis diebus, ob diuersas causas, & de diuersis summis latis, quo casu subintrat doctri. Bar. & aliorum supra citatorum, & ab vno ad alium casum diuersum non recte infertur, l. Papinianus. ff. de minor.

Nec etiam obstant testes deponentes, hoc gratuamen excedere summam appellabilem, nam testes cumulant summas, & stante cumulatione, inferunt ad quantitatem grauaminis, sed cumulatio de iure non est facienda, ut supra, & hoc iudicium, an scilicet fit facienda cumulatio nec ne, est illemet punctus, super quo erat ferenda in iure sententia, unde corruit eorum depositio.

Allegabatur etiam, quod iste Capitaneus semper personaliter citatus nunquam comparuit, nec vnquam allegauit, quod ex aliqua iusta causa impeditus non potuisset comparere, unde succedit, qd tamquam verus contumax non potuerit appellare. l. 1. C. quo app non recip. l. ex cōsensu. §. fi. ff. de appel. & vbique Doct. Maran. in praxi par. 6. prin. partic. 1. memb. 2. nu. 19. & partic fi. nu. 284. quinimmo nec etiam uerus contumax possit supplicare, Maran. loco sup. proximo, nu. 14. sed, cum superiora satis excludant appellationem, non multum super hoc immorandum duximus.

Illud quidem non omnino omittendum censuimus, quod si permitteretur contumacibus uarias ex diuersis contumacijs mulctas simul cumulare, ad effectum constituendi summam magnā, & appellabilem, esset aperta via fraudibus, & malitijs hominum, qui, si vellent perpetuo essent cōtumaces, & hoc modo semper negligerent præcepta magistratuum, nec vnquā comparerent, uel parerent, sed per tempora, & instantias appellationum omnia distraherent, & Magistratuum decreta frustrarentur, quibus fraudibus, & hominum malitijs est omnino obuiandum, c. quanto in fin. de minor. cum vulgar.

Ex prædictis, & alijs in processu oppositis diximus appellationem non esse admittendam, & ipsum appellantem ob succumbentiam condemnauimus in expensis. l. properandum. §. sin autem al terutra. vbi omnes Doct. C. de iud. Laus Deo Op. Maximo, Lucæ die 22. Octobris 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Preceptum de soluendo esse interloquutoriam habentem vim diffinitiue.

DECISIO LXXX.

IN causa Iulij Cęsaris Balbi appellantis contra sp. Petrum Vānum à pronuncia Do. Iudicis a quo, per quam declarauerat, capturam fuisse legitimæ concessam & successiuà cōmiserat præceptū de soluendo infra x. dies summam petitam per dictum sp. Petrum, diximus instantiam fuisse, & esse peremptam: moti, quoniā talis pronuntia non est mera diffinitiua, sed interloquutoria habens uim diffinitiuæ sententiæ, secundū cōiter Doct. relatos per Maran. in praxi. pat. 6. actu 1. 3. partic. nume. 18. quæ per cap. Ro. æ. 2. habet duntaxat dies xx. utiles instantiæ, & licet possit talis instantia prorogari per DD Iudices post publicatū processus per alios quinque dies utiles, tamen nunquam fuit prorogata, quia nunquam fuit talis processus publicatus nec aliqua ipsarum partium petijt illum publicari, prout ex actorum inspectione, & secuta videre licet, & ideo, facta dinumeratione dictorum utilium incipiendo à die interpositę appellationis inclusiue, q̄ fuit facta sub die 13. Iunij, vsque ad & per totam diem 15. presentis mensis Octobris, sub qua fuit oppositionem per reum instantiam esse peremptam, reperiútur elapsi dies 22 ex quo manifestissime collegimus, ueritatem ita se habere propterea &c. Die 29. Octobris 1580.

Horatius Rouatus relator.

ARGVMENTVM.

De restitutione in integrum aduersus lapsum tempus ad redimendum ex capite ignorantię.

De ignorantia, & scientia, earumque probatione ad dictum effectum.

De restitutio ... ex causa paupertatis.

Modicitas precij an, & quando perpetuet pactum temporal... retrouendendi.

Mensura, vel æstimatio rei venditæ si ex pacto sit denuo facien...da, supplendumq́; id, quod defuerit quã tẽpore ... præscribatur tali pacto.

Ad p...tu iusti supplementum ex pacto, vel ex læsione, ... au, & quando detur actio contra tertium rei possessorem.

Ex cussio, an sit necessaria, vbi contra tertium agitur Saluiano interdicto, vel saltem vbi proceditur (sola facti veritate inspecta,) & an talis clausula in rescripto apposita importet idem, quod illæ aliæ clausulæ (simpliciter, & de plano summarie,) an uero plus importet.

Absolutoria ab obseruatione iudicij fit inter cætera, ob ineptam actionem intentatam, quo casu actori salua remanent sua. iura.

DECISIO LXXXI.

IN nomine Domini, &c. Lapso tempore præstituto retrouenditioni non potest emptor cogi ad retrouendendum, nisi venditor aliquo extraordinario iuuetur auxilio, vt probatur in l.si creditor.§.illud. ff.de distrac.pigno.& in l.secunda.C.de pact.inter empt.& vendito. & latissime post alios prosequitur Tiraquel.de retract. lib.2. §.primo.glo.2.num.42. & plurib.seq. & alij congesti per Menoch. de arbit. iudi.lib.2. cas.217. in princ. & Ioan. Bap. Lup. de vsuris. comen.2. §.3.num.92.

Ad quem scopulum euitandum Pardinus narrauit, se ignorasse facta patris, & aui venditorũ, quibus ipse in minori ætate successit, ex quo capite, & ex clausula generali petijt sibi concedi in integrum restitutionem aduersus omnem temporis lapsum, & deduxit modicitatem pretij, quæ etiam data scientia, uidetur perpetuare pactum temporale, iuxta alias decisa in Rota Lucensi, ut per Magon. decis.77. per tot. & omni in casu, petijt ream condemnari, ad reficiendum, quanto pluris tunc temporis valebant bona uendita, iuxta extimationem per amicos eligendos faciendam, prout expresse pactum fuit in instrumento venditionis, super quibus singulis est discutiendum.

Ignorantia, quæ sit probabilis, & non crassa, aut supina, an sit causa legitima ad concedendam in integrum restitutionem aduersus longam, uel etiam longissimam præscriptionem, est ardua quæstio, quæ valde torsit Docto. ita ut nõ solum hincinde adsint contrariæ commun. opin. sed ijdem, à semetipsis dissentiant in maximum dedecus legalis professionis prout contra eos inuehitur Crauet. de antiq. tempo. par.4.§.materia ista, num.38. quas omnes opin. luculenter congessit Fernan. Vasqui. de contro. illu.cap.75. per tot. & quamuis ipse, a num.1. ad finem totius cap. multa argumenta teneat, veriorem esse in subtili iuris disputatione illam opin. quod restitutio non detur aduersus vllam, etiam minimam præscriptionem, tamen in superiori discursu fatetur, magis com.opin. esse, quod detur restitutio aduersus præscriptionem, saltem tricenariam (commissò pro non eo, quod dicit de quadragennaria, & centenaria) à qua com.opin. in iudicando non est recedendum, vt in his terminis tradit Boui. de statu. vrbis præscrip. gl.19. sub num. 12.& in terminis nostris, dari restitutionem aduersus lapsum tempus ad redimendum, firmant esse com.opin. Cagnol. in l.2.num.23. C. de pact. inter emp.& uendito.& alij relati per Magon. dicta decis. 77. num.13.& magis communem Roland.consi.72. num.48.uol.3. Bursat.consi. 26.nu.39.lib.1.

Difficultas consistit in probatione huius ignorantiæ, nam Crauet. d.§.materia, nu.62. dicit, Lapsum tam longi temporis esse maximam præsumptionem contra allegantem ignorantiam, & ideo hoc casu non stare simplici eius iuramento super ignorantia, sed eam esse alijs adminiculis probandam, cuius opi. in his terminis sequuntur Didac. in reg. possessor. par.3. relectio. §.3. ver. decimo. in fine, & Boui. de statu. vrb. præscrip. glo. 19. sub num. 14. in fin.

Ad huius itaque ignorantiæ probationem demonstrauit Pardinus, se minorem in alterius factum successiue, id quod præbet iustam causam ignorantiæ, l. quĩ in alterius, vbi Doct. ff. de reg. iur. Alex. consi.71. num.5. lib.1.& ad cautelã etiã curauit, se ignorasse hanc uenditionem cum pacto redimendi factam, quo iuramento regulariter probatur ignorantia, Alex. ubi sup. glo. in c. propo suisti, in uer. non probatur. 82. distinct. Menoch. multa cumulans de arbitr. iudi. lib.2. casu 186. nu. 3.& in terminis nostris Crauet. consi.201. nu.32. & Magon. d.decis.77. nu.16.

Quibus non obstantibus Rota censuit, Pardinum omnia sciuisse, etenim scientia probatur cõiecturis. Crauet. consi.193. num.7. Paris. consi.12. num.19. lib.2. post Doct. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. obligatio. quarum multæ hic concurrunt, videlicet coniunctio sanguinis, nam filius præsumitur sciuisse facta patris, & aui, cum quibus morabatur, l. octaui. in fin. ff. unde cognati. de tutela. C. de integ. resti. min. Anchar. in terminis restitutionis in integrum petitæ per suc cedentem in alterius factum, consi. 170. num.5. notorietas huius facti in loco suæ habitationis, de qua deponit tertius testis reæ, fol.7. à ter. quæ notorietas arguit scientiam etiam agentis, Crauet. dicto consilio 193. nume. 7. Menoch. dicto casu 186. num. 8. Longitudo temporis, cum ex tanto tempore præsumatur scientia, maxime rei notoriæ, ut sup. Crauet. de antiqu. temp. par. 4.§. materia, numero 62. continuatio agentis, & aliorum de Pardinis in laborandis his bonis, sub diuersis dominis, à quibus ea ad affictum recognoscebant,

sciebant, qui omnes Domini emerunt cum pacto retrouendendi Pardinis, quod ad eorum notitiam nûquam peruenisse, parum est credibile: quibus coniecturis sic stantibus, præsumitur adesse scientia, & eliditur probatio ignorantiæ, per iuramentû facta: quæ non releuat, quando ignorantia non est verosimilis. Tiraq. in l. si vnquam. in præfatio nu. 19. vel quādo adsunt in contrariû præsumptiones scientię. Socin. consil. 194. col. 2. vers. 2. quia lib. secundo. Menoch. d. casu. 186. nume. 7. & seq.

Sed, quod magis importat, probata est concludenter eius scientia: nam primus testis teæ fo. primo a ter. deponit, quod actor vsque de anno 1550. pluries, præsente ipso teste, qui commorabatur cum Gobbo secundo emptore horum bonorum, interpellauit ipsum Gobbum, vt sibi illa retrouenderet, & quartus fo. 14. a ter. & seq. & fo. 16. a ter. & seq. dicit, se iam annis 14. vel 15. in circa audiuisse, Pardinum dicentem, se velle retroemere ista bona, quia in illis ius prætendebat, & id etiam ab aliis audiuisse.

Nec releuat, quod isti sint singulares: nam ad probandam scientiam in genere sufficiunt testes singulares gl. in l. ob carmen §. fin. ff. de testib. & est magis comm. opin. vt post alios tradit Gabr. in commu. conclu. tit. de testib. conc. 2. nu. 19. & sub num. 21.

Nec contra eos potest opponi, quod cum ad excludendam restitutionēm in integrum debeat probari tempus huius scientię, videlicet quod sciuerit ante quadriennium (cum intra quadriennium, post scientiam detur restitutio. l. fin. C. de temp. in integ. restit. Craue. d. §. materia ista. nume. 57.) testes singulares in tempore non probent, quando tempus est de substantia. Alexand. consi. 72. nu. 3. & consi. 100. nu. 1. & vbique appostil. multa cumulans lib. primo. Gabr. vbi supra num. 21. & 57.

Respondetur enim, quod sufficit, Pardinû sciuisse ante quadriennium quandocunque, non autem magis vno, quàm alio tempore limitato: vnde cum testes omnes deponāt de tempore ante quadriennium, quamuis dicant de diuerso tēpore, tamen omnes conueniunt in tempus ante quadriennium: vnde est singularitas adminicula tiua, non obstatiua, & ideo probabunt, ad tradita per Gabr. vbi sup. num. 10. nec sumus in probando aliquo tempore limitato, & certo, quo casu loquuntur Docto. sup. citati, sed in probanda scientia cuiuscunque temporis in genere supra quadriennium, quo casu sufficiunt testes singulares, vt sup.

Et omni in casu, cum quilibet eorum faciat semiplenam probationem scientiæ Pardini ante quadriennium, operabuntur, quod nō stetur pro bationi ignorantiæ per iuramentum, cui iam diximus non stari, quando contra eum adest præsumptio scientiæ, multo minus igitur ei stabitur, quando adest semiplena probatio, quæ est plus quam præsumptio. Docto. in l. admonendi. ff. de iureiur.

Quinimmo, quando per iuramentum res esset terminanda, posset attētari, quod magis standum esset iuramento rei, qui semiplene probauit scientiam actoris, & de ea est informatus, cum actor alias in eam rem hanc compromiserit, vt infra dicetur, quam iuramēto actoris, qui nihil probauit. c. fin. §. fin. vbi concord. in glo. de iureiur. Barto. & Ias in l. admonendi. ff. de iureiur. ille sub num. 57. versic. his pręmissis hic. nume. 21. in fi. etenim non solum ignorantia, sed etiam scientia est probabilis per iuramentum. Marsil. in l. qui ignorans. num. 23. C. ad leg. Corn. de sal.

Item Vincentius Gilardus testis ipsiusmet Pardini in secunda instātia deponit, *che da quat tro, ò sei anni in quà*, Pardinus dixit velle retroemere ista bona, quia erant vendita cum pacto retrouendendi, qui in hoc plene probat contra producentem, & eius dicta reproducentem. Gabr. alios allegans ti. de testib. con. 1. nu. 12.

Et quod ponit falcem ad radicē, ipsomet Pardinus in precibus porrectis Illustrissimo Consil. non narrat, se ignorasse, sed dicit, se & suos auctores nunquam potuisse redimere propter paupertatem: vnde præsupponit, se sciuisse, sed ob impotentiam non redemisse, & subdit in dictis precibus, quod proptérea requisiuit, iā sunt multi annī Dominam Appononiam, & Egr. ser Laurentium Capinum vti eius negotiorum gestorē, quod vellent sibi retronendere, vel saltem, facta estimatione, iustum pretium supplere; cum quibus post longum tempus, & post multas expensas dicit fecisse compromissum in dictum ser Capinum, & D. Thobiam Sirtim: quod compromissum nihil ei deseruiuit, cum nûquam voluerint pronunciare in causa, quæ assertio probat contra supplicantem. l. cum pręcum. vbi Doct. C. de lib. cau. maxime cum sit suffulta alijs probationibus supradictis.

Vnde cessat præsumptio ignorantiæ ex successione in factum alterius, deducta a l. qui in alterius. ff. de reg iur. quia (præterquam quod ei obstant aliæ contrariæ præsumptiones, de quibus supra) cessat omnis coniectura, quando constat de ipsa veritate in contrarium, cum in claris nō sit opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. in fi. ff. de verb. oblig.

Nec obstat prædictis omnibus, quod Pardinus adhuc potuerit dici ignorans, cum non constet, eum habuisse plenam notitiam tenoris instrumenti. Nat consi. 162. nu. 33.

Respondetur enim, Nattam loqui in illa quæstione, an ex scientia inducatur ratificatio, qua in re dicit, non induci ratificationem ex imperfecta scientia, sed opus esse scientia perfecta, & absoluta: quod videtur iuri contionum, cum non possit ex scientia produci effectus tanti ponderis, nisi

nisi ipsa sit perfecta, & vera, cum ex nihilo nihil fiat: nos autem sumus in casu penitus diuerso, videlicet in quæstione, an adsit probabilis ignorantia; & dicimus, quod data aliquali scientia, excluditur omnis probabilitas ignorantię, cum sibi debeat imputare, qui aliqualiter sciens sibi competere ius redimendi, non curauerit. Scrutari sua iura, & tempestiue agere: Quoniam etiam succedenti in factum alterius, & volenti agere non prodest ignorantia, cum ante debuisset rem diligenter perscrutari, & tunc ad agendum procedere. l. qui in alterius. in fi. ff. de reg. iur. Anchar. cōs. 170. sub num. 7. vnde in terminis, de quibus agimus, non dari restitutionem propter ignorantiā, respondit Cur. Senior cons. 58. num. 4. & tradiderunt alij relati per Tiraquel. de retract. lib. 2. §. 1. gl. 2. nu. 56. & seq. quorum opin. quamuis nō probemus, vbi adsit probabilis ignorantia, tamen admittimus in casu, in quo ignorantia non esset probabilis, qualis est, hac de qua agimus.

Nam ignorantia non probabilis, sed crassa, & supina, non gaudet ullo priuilegio, cum habeatur pro scientia etiam in pęnalibus. Tiraq. multa congerens, de retract. lib. 1. §. 35. glos. 4. num. 34. & 35. Boui. de statu. ur præscr. gl. 19. num. 9. Petr. Benintend. decis. Bonon. 69. & decis. 71. nu. 3. & seq. in utraque. & per tot, quibus in locis alij copiosissime cumulantur.

Quæ omnia sint dicta ex abundanti, cum ex narratis in supplicatione satis constet, eum habuisse plenam, & perfectam scientiam omniū pactorum contentorum in instrumento, & non redemisse propter paupertatem, & super omnibus prædictis compromisisse in Dom. Thobiam Sittim.

Stante itaque sciētia Pardini (quæ fuit, & erat supra quadriennium ante motam litem, vt constat ex testibus. & ex notoria morte D. Thobiæ Sitti causidici famosissimi, in quem viuentem Pardinus compromiserat, qui D. Thobias obiit de anno 1574. vt est notorium in ciuitate, & tā quā notorium potuit per Rotam attendi. quamuis non fuerit probatum in processu. Neuiza & alios cumulans. cons. 20. sub num. 4. & cons. 41. num. 10. & 11. & consi. 68. num. 14. maxime cum hic agatur vigore rescripti, summarie, simpliciter. Aretin. consi. 127. sub num. 1. versicu. ad secundum, cessat omne fundamentum petitæ restitutionis per Pardinum ex capite ignorantiæ.

Nec etiam venisset concedenda ex causa paupertatis, ob quam in precibus narrat, se nūquam potuisse redimere, quæ paupertas solet esse iusta causa restituendi in integrum. Magon. Decis. Luca. 40. num. 5. & 6.

Quoniam ista paupertas non fuit probata, & ad obtinendam restitutionem ex dicto capite, debuit paupertas probari. idem Magon. vbi supra num. 5.

Modicitas pretij simpliciter nō perpetuat pactum temporale de retrouendendo, quia nullo iure hoc cauetur, & Docto. qui aliquando dixerunt, illud ex benignitate perpetuari, loquuntur, quando modicitas est excessiua, saltem vsque ad dimidiam, & talis, quod ex ea potest argui contractus de simulatione, vel usura: ita expresse dicunt Docto. hanc opin. tenentes, vel ita sunt intelligendi, cum in casu, quem tractant, contractus esset simulatus; & vsurarius, vel aliàs reprobatus. Cagnol. in l. 2. sub num. 65. vers. secunda limitatio. C. de pact. in empt. & vend. Socin. iun. consil. 145. num. 59, lib. primo, & cons. 104. num. 2. & 3. lib. 3. Tiraq. de retract. lib. 2. §. primo. glo. 2. num. 55. Gabr. in com. concl. titu. de præscr. conclu. 6. num. 12. Balb. de præscr par. 5. prin. partic. 4. q. 3. in fi. Io. Bap. Lup de vsur. cōmentar. 2. §. 3. nu. 96. & 102. Rebuff. in l. vni. in primo notab. num. 56. C. de senten. qua pro eo quod interest. Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. casu 217. num. 3. Folet. in praxi. censuali fo. 410. sub nume. 16. & 403. num. 20. in forma parua. Magon. decis. Luca. 77. num. 18. & nos alias in Rota tetigimus in causa Picchorum cum Peregrinis; at in proposito casu modicitas non solum non est vsque dimidiam, sed nec etiam excedit tertiam iusti pretij, nec aliquid aliud proponitur, ex quo talis contractus possit argui de simulatione, vel vsura, vel sit alio modo reprobatus, ergo asserta modicitas non perpetuat pactum temporale.

Tanto magis, quia stante alio pacto extimandi bona post nouennium, & reficiendi pretium hinc inde; manifeste patet, quod partes noluerunt se in pretio decipere, nec voluerunt, pactum propter vllam modicitatem pretij posse perpetuari, sed voluerunt, quod post nouennium, parti, quę se læsam prætenderet, succurreret per refectionē pretij, non aūt per rei retrouēditionem.

Immo posset verissime dici, quod nulla modicitas pretij sit probata, quamuis enim testes dicant, quod hæc bona cum pacto redimēdi ad nouennium fuissent vendita pro duc. 400. tamē nihil penitus deponunt, quantum fuissent vendita cum illo alio pacto tam lōgo, & intricato, quod si intra nouennium Pardini non redimerent emptor teneretur post nouennium cum illa longa solemnitate retrouendere Landucijs pro eo pretio, quo fuissent in fine nouennij extimata inter ipsum, & Pardinos, quod pactum erat habile producere in infinitum hanc Landucciorum redemptionem, vt patet ex eius lectura, cumque etiam ipsum sit pars pretij, Tiraquel. multa de more ad id cumulans. de retract. lib. 1. §. 1. glo. 18. num. 38. & 69. & lib. 2. in prefatio. nume. 20. & §. 1. glo. 11. in princ. Rol. à Val. cons. 96. num 40 lib. 2. & consil. 58. nu. 16, lib. 4. & testes illud non extiment, dum deponunt de valore bonorū sequitur, quod eorum depositio nihil probet concludenter. Rol. d. consi. 96. num. 45. lib. 2.

Quo fit, vt nec etiam propter modicitatē pre-

tij comperat Pardino ius redimen di, & propterea ab hac petita redemptione iuxta formam primæ sententiæ reos diffinitiue absoluimus.

Circa petitam vero suppletionem iusti pretij non modica oriebatur difficultas: nam rei prætendebant, illi pacto præscriptum fuisse per dies sexaginta post lapsum nouennium. argu. l.quod si nolit.§.si quid ita venierit ff.de ædil.edicto.per quam legem Imo.in cap.per tuas. sub num.9.ver sic.in ead.glos. de donat.dixit, quod si res fuerit vendita,& factum fuerit pactum,quod mensuretur, sed non fuerit limitatum tempus ad mensurandum,quod talis mẽsura debet fieri intra dies sexaginta, quibus elapsis non amplius auditur quis allegans se læsum ex mensura, & propterea petens supplementum mensuræ deficientis: quã doctr. sequitur ibid.Abb.sub num.7.Socin.consi. vlt.in fi.volum.3. qui subdit, quod ad summum omni in casu talis mensura debet fieri intra annum, arg.l.qui grauatos.vbi Bart.in summario. C.de censi.& censit.lib.11.Dec.consi.397.in prin. & in fi.Cephal. consi.34.num.7.lib.1. Cagno.in l.2.num.191.C.de rescin.vend.Caballi.de ædili. actio.num.36.

Nec ex causa uidebatur posse, elapso dicto tẽpore, Pardinus admitti iuxta d.l.quod si nolit.§. item si tempus;quia ignorantia superius iam fuit exclusa, & nulla alia causa proponitur,ex qua possit aduersus lapsum dicti temporis iuuari.

In contrarium autẽ faciebant tradita per eundem Imo.vbi supra, qui dixit, hoc procedere de iure ciuili, non autem de iure Canonico,quia cũ decipiens alium in mensura sit in mala fide,non videtur posse vllo unquam tempore præscribere, & in materia peccati attenditur ius Canonicum non ius ciuile, quam rem latissime prosequitur Aug.Bero.quęstione sua famil.quinta,per tot.

Sed, quia quãdo etiam illud pactum extimandi,& supplendi pretium non fuisset præscriptum, tamen actio personalis inde oriens non posset intentari contra singularem successorem, etiam rei possessorem. l.fin §.fin. ff.de contrah.emptio.l.f. § si hæres.vbi Ias.num 7.ff.ad Trebel.l.dolus.C. de rescind. Alexand.consi.93. num.7.lib.primo, & in terminis supplendi iusti pretij, quod actio oriens ex lege ad rescindendam vẽditionem, vel ad iusti pretij suppletionem, non comperat contra tertium rei possessorem, tradit Alexan.vbi supra num. & Docto.comm in d.l.2.C.de rescind. vendit. & alij cumulati per Ari.Pinel. ad d.l.2. par.2.legis cap.primo,num.30. vnde rei fuissent absoluendi ab obseruatione iudicij, quæ absolutio fit inter cætera, quando agens inepte agit,& sine actione.Maran.in praxi.par.quinta,num.49. censuit Rota,non esse nunc intempestiue decidẽdum articulum præscriptionis illius pacti,ne Pardino contra primum emptorem volenti ex eo pacto agere, nullum fiat ex hac decisione preiudicium, & propterea circa hãc pretij suppletionem petitam reos tantummodo absoluit ab obseruatione iudicij ex supradictis.

Nec obstat, si forte quis diceret quod tale pactum, & actio inde oriens possit exerceri contra tertium possessorem, quando habuit rem pro eodem pretio iniusto, & primus emptor non esset soluendo,vt post Bald. & alios tradit Cagn.in d. l.2.nume.114. Didac.& alij relati per Ari Pinel. dicto num.30.

Nam(præterquam quod non constat,hoc pretium de anno 1563.quo D.Apponónia emit hęc bona, fuisse iniustum, & in annis decẽ & septem qui à prima ad vlt. venditionem fluxerunt,summopere potuerint rerum pretia variari, ut patet ad sensum) multum interest, quod quis possit conueniri,ex pacto ad supplendum pretium, vel quod possit conueniri ex remedio. l.secundæ.C. de rescin.vendit.facilius enim hoc secundum remedium poterit intentari contra tertium possessorem,qui rem emerit eodem pretio,quam illud primum: quoniam in posteriori casu tertius possessor laborat eodem vitio, quo primus cum & ipse saltem re ipsa dolose egerit,emendo rem pro pretio iniusto vltra dimidiam, vnde teneretur ex proprio dolo, nec sua interest, quod magis à secundo quàm à primo vẽditore conueniatur ad suppletionem iusti pretij cum ab vtroque posset conueniri.d.l.2. C.de rescin.vendi.& ita sentiunt Docto vbi sup. at in primo casu,in quo ex pacto potest agi contra primum emptorem ad supplendum pretium etiam pro vno obolo, quia sic stetit pactum,tertius possessor ad nihilum potest cõueniri; quia nihil promisit,& quia nullo vitio laborat, cum nihil dolose egerit, vt patet ad sensum, vnde ab vno ad alium casum non recte infertur.

Sed, quando etiam ambo isti casus æquipararentur,cessat in hoc casu primum necessarium requisitum,quod scilicet primus emptor non sit soluendo: nam duo tantum testes deponunt,se audiuisse dici, quod obijt decoctus, sed tamen dicunt, si id nescire, & non nominant auctores, à quibus audiuerint, nec reddunt causam scientię; vnde nihil probant, vt notatur. in cap. tam litteris. de testibus,tradit Barto in tracta. testi.nume.10.Natta consi.170. per tot. quo tam necessario requisito cessante,cessat actio contra tertios possessores.

Nec etiam obstat, si diceretur, quod vigore hypothecæ generalis potuit agi cõtra tertios bonorum possessores.l.pignoris ff & C.de pignor.& vtrobique doc. Negusan. de pignor. par. 8.mem. secundo, per tot.

Nam hic fuit actum actione personali, non hypothecaria, vt patet ex libello; sed quando etiam hypothecaria fuisset intentata, tamen cum nõ facta fuerit excussio primi emptoris, nec ex prædictis constet, eum, & eius hæredes non soluendo, non procederet actio, stante exceptione per reos

reos in prima comparitione, & in toto processu semper facta, quod Pardinus non poterat contra eos agere prout agebat, Auth. hoc si debitor. vbi omnes Doct. C. de pign. Neguf. de pignor. par. 8. memb. 1. nu. 10. & seq.

Nec releuat, si diceretur, quod saltem Saluianum interdictum sine excussione potuisset intentari. Cran. in terminis, consi. 201. nu. 3. in fi. & nu. 45. Rol. à Val. cons. 14. n. 24. & cons. 79. nu. 39. li. 1. Maxime cum hic agatur sola facti ueritate inspecta, quo casu non uidetur necessaria excussio. Rolan. à Val. d. cons. 14. nu. 15. Menoch. multos cumulans de arbitr. iudi. lib. 1. q. 31. nu. 8.

Nam (præterquam quod, nec hypothecaria, nec Saluianum, sed mera personalis actio fuit intentata) falsa est opin. Crauettæ, & aliorum, tam quoad Saluianum, quam quoad illam clausulam (sola facti veritate inspecta) quia per eam tollitur solum exceptio præposterationis iudicij, non autem interesse partis, vt prius soluat debitor, quam ipse molestetur. Natt. consi. 521. nu. 4. 12. & per tot. Cacher. Pedem. decis. 1. num. 14. & per tot. Magon. Lucan. decis. 66. nu. 13.

Quæ tamen clausula, omni in casu, non est in rescripto sed aliæ tantum (summarie simpliciter) quæ clausulæ, non tantum important, quantum clausula (sola facti ueritate inspecta.) Cacher. Pedemon. decis. 1. nume. 20. Asin. in praxi. §. 3. cap. 36. nume. 10.

Nec pariter obstat, si diceretur, hoc esse pactũ reale annexum rei, quæ ex pacto expresso debet in quemcunque successorem cum hoc onere transire.

Nam tale pactum, & tale onus factum est tantummodo circa præcedens pactum redimendi intra nouennium, non autem circa alia posteriora pacta, ut patet ex lectura instrumenti uenditionis: vnde ad alia posteriora non est trahendum l. 1. §. filius. ff. de lib. & posth. Barto. in l. talis scriptura. nu. 3. ff. de leg. 1.

Sed quando et traheretur ad posteriora pacta posset attentari, quod nihilominus non daretur actio contra tertium, arg. l. fi. ff. de contrah. empt. quod pro nunc non discutimus, quia non est necessarium, cum referatur tantum ad superius pactum de retrouendendo, vt sup.

Absoluimus ambas partes ab expensis, quia Pardinus, qui in prima instantia uiderat reos ab omnibus petitis diffinitiue absolutos, in secũda obtinuit, eos circa suppletionem iusti pretij absolui tantummodo ab obseruatione iudicij ex prędictis ita quod non omnino perempta iacẽt eius iura ex hoc pacto orientia, cum denuo possit aptius agere. Maran. in praxi. par. 5. sub nu. 49. ante fin. & par. 6. princ. partic. fin. actu 1. nume. 31. & sic in hac parte fuit victor in secunda instantia. Laus Deo Opt. Max. Lucæ die 31. Octob. 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De melioramentorum retentione contra executionem sententiæ.

Melioramenta ex pacto in re emphyteotica facta an finita emphyteusi sine culpa sint emphyteutæ reficienda.

Melioramentorum valor, quomodo taxandus, & quod tempus in eorum taxatione attendatur, & quid agere debeat iudex, quando in executione sententiæ constat adesse melioramenta, sed eorum certus valor non est liquidatus.

Ab executione sententiæ potest appellari, quando in ea committitur excessus, etiam si statutum prohibeat appellari ab executione sententiæ, & de intellectu cap. Rota 31. & 55.

Excessus in tali casu an possit ex nouis actis, & probationibus iustificari, & generaliter an in appellationibus ab interloquutorijs meris, vel habentibus vim diffinitiuæ, possint fieri nouæ probationes.

Incidenter circa medium, quod res iudicata, quamuis iniusta, facit præiudicium parti, nec de eius iniustitia potest dici, nisi pars talem iniustitiam fateretur, & quod sententia semper est interpretanda, ne iniqua decernat.

DECISIO LXXXII.

IN nomine Domini, &c. Non poterat sententia Colombini executioni mandari cõtra Vassellum, nisi prius ei solutis melioramentis in domo emphyteutica factis, & in executione liquidatis, tum quia ipsamet sententia concedit retentionem Vassello pro dictis melioramentis, tum quia, etiam si sententia non cõcederet retentionem, tamen ea sibi de iure esset debita, donec soluta essent melioramenta liquidata; & non obstãte sententia condemnante simpliciter ad relaxandum, posset opponere retentionem ex causa melioramentorum, quia talis oppositio non impugnat sententiam, nec dicit eam male latam, imò eam probat, sed dicit, se habere ius propter impensas. Neguf. de pignor. par. 5. membr. 1. num. 10. Gales. de Camer. oblig. parte secunda partic. 4. quæstio. 2. nu. 13. fo. 75. in forma parua. Benintend. Bonon. decis. 77. nu. 1. & seq. Mago Lucens. decis. 81. num. 4. & sequen. qui alios seriose cumulant, vnde in tanta temporis angustia sufficit ad eos remissio.

Nec obstat, quod reparatio, seu instauratio domus emphyteuticæ fuerit facta ex pacto conuento inter ecclesiam, & primum emphyteutam, vnde non sit soluenda, quia acquiritur ecclesiæ quo ad directum dominium absque vlla expensarum refectione, Ant. Pinel. ad l. secundam C. de rescin. vend. par. 2. cap. 1. nu. 10. Quo fit, vt sententia cõcedens retentionem pro melioramentis sit intelligenda de alijs melioramentis factis extra pactum, & conuentionem, non autem de dicta repa

ratione,

tatione, ne sequatur, quod iniqua decernat, ad tradita in materia melioramentorum per Castren.consi.170.viso puncto, sub num.1.lib.2.in nouis. Sed huiusmodi melioramentorum distinctio non fuit probata, imo impossibile videtur probatum propter antiquitatem temporis annorum 80. ergo ob defectum probationis debuit Varesius excludi à retentione, l.qui accusare. C. de edend. potestque ei adaptari uetus Adagium, frater non tibi deficit ius, sed probatio.

Nam opinio Arij Pinelli vti noua, & singularis, est valde dubia, ac periculosa, quæ si destrueretur, corruerent omnia super ea fabricata.c.cum Paulus.1.quæst.1.

Stat conclusio communiter recepta, quod emphyteutæ sunt reficiendæ expensæ melioramentorum, quando sine sua culpa finiuit emphyteusis; quamuis secus esset, si ob sui culpam finiuisset. Clar. alios allegans in tracta. de emphyteu. quæst.15. Ruin.consi.24.num.10.lib.primo. Bero.consi.79.num.60.lib.secundo. Pro quibus meliorامentis, seu eorum expensis competit emphyteutæ, eiusque hæredibus non solum retētio, sed etiam actio. Afflic.de feud.ti.hic finit lex Corra.nu.5.in fi. Hiero.Gab.alios allegans cons.168. q.6.num.93.

Ratio differentiæ inter istos casus est, quia in posteriori casu, cum ex propria culpa ab emphyteusi eijciatur, non meretur aliquam refectionē; sed in pœnam amittit etiam melioramenta, ac expensas, in primo autem casu, cum absit omnis culpa, cessare debet omnis pœna; vnde debét ei refici expensæ melioramentorum. Coras. in l. 2.num.19.C.de iur. emphyteu. non enim præsumitur meliorasse animo donandi; sed cum esset dominus vtilis, & haberet ius in re, præsumitur fecisse animo repetendi finita emphyteusi. Rolan.à Val.consi.28.sub num.14. versic.non obstat. lib.primo.

Limitatur hæc commun. opin. per Ari.Pinel. vbi sup. vt non procedat in casu, quo emphyteuta ex pacto speciali promisisset facere aliquod certum genus melioramentorum: nam hoc casu, quomodocunque finiatur emphyteusis, núquam sunt ei per directum dominum reficienda melioramenta, per rationes, & authoritates, de quibus infra agetur, quam opin. videtur etiam sentire Hier.Gabr vbi sup.nu.95.

Quinimmo ex solo pacto generali, quod teneretur emphyteuta meliorare, & nō peiorare, non esse reficiendas expensas melioramentorum tradit Afflic. vbi sup.nu.6. Quam quæstionem in pacto generali ante eum excitauit subtilis Aretin. in l.Senatus repetita, sub l.cetera. §.Marcellus col.2.in fi.ff.de leg.primo; vbi ait, quod Barto. hoc sentit, quamuis id non expresse dicat in l.colonus.in fi.ff.loca.ipse tamen Aretin. subiungit, se pro tunc non velle determinare veritatem illius articuli.

Cuius quidem si fuisset determinaturus veritatem, proculdubio dixisset, illud pactum generale meliorandi non peiorandi, nihil obesse quo minus emphyteuta repetat expēsas melioramentorum, prout expresse contra Afflic. resoluit Ari. Pinel. vbi sup. quia illud generale pactum de stilo notariorum opponi solitum non debet immutare iuris dispositionem: nihil enim exprimit, nisi id, quod est de natura contractus emphyteotici, quod scilicet emphyteuta teneatur rē meliorare, & non deteriorare, vt no. in l.1. C.de iur. emphy. tradit Bald. in rub. C.de iu. emphy. num.4. & melioratio est causa finalis ipsius contractus. Castren. in Auth. qui rem. num.secundo. C. de sacrosan.eccles. Coras. ad tit. C.de iure emph. in princ. sub num.4.

Et Bar. in d.l.Colonus.ff.loca.nec dicit, nec sentit, nec vllo modo ex suis verbis potest trahi ad ea, ad quę per Aret. allegabatur: dicit enim solum, quod emphyteuta ob culpam expulsus non repetit melioramenta, quia soluit paruam pensionem: ideo consueuit in inuestitura apponi, quod datur in emphyteusim ad meliorandum, non ad deteriorandum.

Hæc verba Barto. nullo modo innuunt, quod finita emphyteusi absque culpa emphyteutæ, melioramenta, & expensæ amittantur, etiam stante pacto in inuestitura ad meliorandum, non deteriorandum, imo à contrario sensu innuunt quod non amittantur, prout sensisse Barto. credendum est, cum sit commu. opin. quod finita emphyteusi (quæ emphyteusis & ex natura contractus, & ex communi consuetudine semper fit ad meliorandum non peiorandum, ut supra) finita in quam emphyteusi absque culpa emphyteutę melioramenta sint ei reficienda. Clar. de emphyt. q.45. & alij sup. allegati.

Vis itaque limitationis consistit in pacto speciali faciendi tale, aut tale melioramentum, quibus in terminis Ari.Pinel. vbi sup. tenet, melioramenta non esse reficienda; quam limitationem arbitrati fuimus valde periculosam ex infrascriptis.

Quoniam Moder.Parisi. reprobatæ opin impius vir quem catholici nequeunt nominare, in consuetu.Galli.§.primo, num.96. peream allegatus, post firmatam conclu. quod emphyteuta, & vassallus finita emphyteusi, vel feudo repetūt melioramenta, limitat eam, vt procedat in sumptibus perpetuæ utilitatis, qui non spectant ad emphyteutam, vel vassallum, secus in illis, quos tenebantur etiam pro perpetua vtilitate facere ex speciali pacto, & ad id allegat Ias. in l.1. nume. 26.& in l.2.num.32.C.de iure emphy. & neminem alium.

Qui quidem Ias. eo loci tractans differentiam emphyteutæ, & simplicis coloni, dicitur illum teneri ad magnas impensas, vt puta ad onera, ad saligationem stratæ ante domum, & alia huius

modi,

modi, hunc vero minime, subdit postea Ias. quod emphyteuta, finita emphyteusi sine culpa sua, repetit, non solum melioramenta, sed etiam impensas magnas, nisi sint tales impensæ, quæ de iure spectent ad emphyteutam, prout ibi supra declarauit.

Et sic sentit ibi Ias. & recte, quasdam impensas esse melioramenta, quia rem meliorem reddunt, & has indistincte posse repeti, quasdam, licet magnas, non esse melioramenta; quia in nihil orem meliorem reddunt, prout est solutio onerum, & saligatio stratæ ante domum, quæ ut patet ad sensum, nihil melioramenti afferunt ipsi substantiæ rei emphyteuticæ, & has impensas, quamuis magnas, non simpliciter repeti, sed cũ distinctione, quia aut de iure spectant ad emphyteutam, & non repetuntur, aut ad eum non spectant, & repetuntur.

Distinctio itaque Ias. versatur tantummodo circa impensas nihil melioramenti afferentes rei emphyteuticæ, non autem circa melioramenta, postquam ipsa indistincte uoluit repeti posse: vnde ex ea non concluditur vllo modo, quod melioramenta ex conuentione facta per emphyteutam non possint repeti, nisi forte conuentio expresse diceret, quod non essent repetenda, quia tunc pacta essent seruanda. l. 1. in prin. ff. de pact. Maximè in cõtractu emphyteotico, qui formam capit ab inuestitura, & à pactis in ea appositis. l. 1. & 2. C. de iu emphy. & propterea Moder. Parisi. impius vir. & reprobatæ opin. vt sup. qui suã opin. fundat super doctr. Iasonis, aut est intelligẽdus secundum eam, doctr. quam allegat Bar in l. non solum. § si liberationis. ff. de liber. leg. aut sine vllo fundamento uidetur loquutus, stante in contrarium regulæ generali, quod melioramenta sint reficienda, vt sup.

Affli. ab Ari. Pinel allegatus, dum uoluit, pactum generale meliorandi sufficere ad excludendum melioramentorum repetitionem, impugnatur ab eodem, vt sup.

Bar. & Castr. in l. penul. num. 4. ff loca. nihil penitus dicunt, quod faciat ad propositum opinionis Pinelli.

Bald in eadẽ l. penul. nihil probat, dicit enim, quod colonus ob culpam expulsus repetit melioramenta, emphyteuta vero non repetit, quia colonus non tenetur meliorare, emphyteuta vero tenetur meliorare: vnde subijcit Bald. si colonus recepisset cum onere meliorandi, non repeteret. argum. dicta l. à contrario sensu: præsupposito pronunc argumento Baldi pro uero, & quod in eo casu colonus, & emphyteuta æquipararentur; non tamen dicit Bald quod finita emphyteusi, vel locatione sine culpa, amittantur melioramenta, quod est id, de quo agitur; imo, si per argumẽta à contrario sensu interpretanda est mens Baldi, dicẽdum est, eum sentire, quod hoc casu non amittantur.

Et ideo allegata per Pinel. nullo modo probant eius limitationem.

Ratio autem, super qua fundat hanc limitationem, quod scilicet pactum faciendi tale melioramentum est pars pretij, non uidetur posse operari amissionem melioramentorum: nam pactum generale meliorandi est pars pretij, seu Canonis, cum regulariter hac de causa soluatur minor pensio. Bar. in l. penul. in fi ff. loca. & tamẽ melioramenta vigore illius pacti generalis facta repetuntur, vt supra diximus ex com. opi. omniũ: ergo etiam essent repetenda melioramenta facta vigore pacti specialis, cum idem iuris debeat esse de parte quo ad partem, quod est de toto quoad totum l. iurisgentium. § adeo ff de pac.

Nec releuat, quod hoc modo frustratorium esset tale pactum; vnde vt aliquid operetur, dicendum est, quod ex eo resultat amissio melioramentorum, prout videtur sentire Pinel. vbi sup. in fi. & magis expresse tradit Hieron. Gabr. dicto consi. 168. num. 10.

Negatur enim præsuppositum, & etiam consequentia prædicta: Quoniam emphyteuta potest facere quæ, qualia, quanta, & quo tempore vult melioramenta; & potest euenire, quod si emphyteusis finiatur ob sui culpam (quo casu melioramenta acquirerentur domino) potest inquam euenire, quod hoc casu parum, aut nihil melioramenti factum fuerit, vnde nihil, aut parum Domino acquiretur: si ex pacto fuerit astrictus ad certa melioramenta facienda, & ea fecerit, & finita fuerit emphyteusis ob suam culpam, omnia ista melioramenta acquirentur Domino; & sic pactum speciale operatur in hoc, quia prouidet de certis melioramentis acquirendis Domino in casu finitæ emphyteusis ob culpam, quæ sine hoc pacto non fuissent acquisita, quia non fuissent facta, cum sine tali pacto speciali possit ad libitum emphyteuta facere, vel non facere prædicta, vt patet ad sensum, ex quibus manifeste patet, tale pactum non esse frustratorium.

Et Hiero. Gabr. vt sup. loquitur in simplici colono, & facit idem argumentum à contrario sensu, quod supra diximus facere etiam Bal. ex quo argumento demonstrauimus minime probari limitationem Pinelli, imo potius probari contrarium; & in casu Gabr. erat etiam pactum expressum acquirendorum Domino melioramentorũ, de quo pacto non agimus, sed agimus de simplici pacto faciendi certa melioramenta, sine expressione, an essent reficienda, necne: vnde ex diuersis non infertur l. Papinianus. ff de minor.

Sed data etiam, non autem concessa superfluitate pacti, non ualet hæc consequentia, pactum est superfluum, ergo ne sit superfluum, interpretari debemus, quod non possint melioramenta repeti, quoniam talis consequentia est contra naturam contractus, quæ est, vt ea repetantur, & non est clara ex verbis pacti, vnde interpretatio

est

est facienda contra fundantem se super pacto. l. veteribus. ff. de pact. & potius toleranda est super fluitas, quam quod contra naturam contractus aliquod pactum obscurum interpretemur. cũ verba debeant intelligi secundum naturam contractus. l. quaero. §. inter locatorem. ff. loca. Natta, cons. 416. num. 2. & 3. lib. 2. Bero. consi. 136. num. 6. lib. primo.

Quinimmo, quod melioramenta ex speciale conuentione facta sint reficienda, praestant nobis argumentum tradita per Bart. in l. iubemus. § fi. C. de sacrosa. eccl. Ias. in l. 2. num. 28. C. de iur. emphy. Redoa de reb. eccle. non alien. fo. 417. in fi. & seq. apostil. ad Bald. in rubr. C de iu. emphyt. sub litera E, vbi dicunt, quod quamuis melioramenta finita emphyteusi sine culpa sint reficienda, tamen ualet pactum in contrarium, & ideo, si concedatur domus destructa cum pacto, quod reficiatur, & quod melioramenta reuertantur ad ecclesiam, valet hoc pactum, & subdit apostil. ad Bar. vbi supra, quod si non adesset tale pactum, quod reuerterentur ad ecclesiam, essent emphyteutae reficienda melioramenta, ecce igitur, quod ibi erat pactum faciendi certa melioramenta, & tamen sunt reficienda emphyteutae, nisi expresse dictum fuerit, quod reuertantur ad ecclesiam.

Patet itaque ex praedictis, limitationem Pinelli non satis videri probatam iure, nec auctoritate, imo per contraria iura, & authoritates, in maximum discrimen adduci, ita quod periculosum fuisset propter eam recedere à communi regula, quod melioramenta reficiantur.

Id quod multo minus tentandum fuisset in proposito casu Colombini, & Varesij, tum quia in eo clarissime constat, vltra iam dicta, pactum non esse superfluum, sed summopere operari, cũ fuerit factum, vt prouideretur ruinae domus ruinosae, quae si tota corruisset, etiam directum dominium ipsi ecclesiae parum profuisset; vnde dicit sp. Masseus testis Varesij, quod haec melioramenta meliorarunt non solum ducatos 100. sed etiam totam domum, quia sine ipsis tota corruisset: & sic tollitur in hoc casu motiuum superfluitatis pacti, nec potest ex illo pacto argui ammissio impensarum factarum in domo reparanda, & in dubio facienda est interpretatio contra Colombinum fundantem se in pacto obscuro. l. veteribus. ff de pact. tum quia ecclesia specifice expressit casum quo ea melioramenta, ex speciali conuentione facienda essent sibi acquirenda, videlicet casum finitae emphyteusis ob culpam; cum vnius inclusio sit alterius exclusio. l. cum praetor. in princ. ff. de iudic. c. nonne. de praesumptio. cum simili, & aperte demonstrasse, quod cessante culpa emphyteutae, ipsa non intendebat acquirere illa melioramenta sine refectione, & id Clarius etiam demonstrauit, dum requisita ab emphyteuta, vt ea melioramenta emeret, permisit vendi alij non comprehenso in inuestitura, quod profecto non fecisset, si ex illo pacto praetendisset, ea sibi acquiri, cum nemo suum iactare praesumatur. l. cum de indebito. ff. de probation.

Sed praesupposita etiam pro uera, ac indubitata hac limitatione Pinelli, tamen in praesenti negotio adest res iudicata, quae concedit retentionem pro melioramẽtis; quae, quamuis esset iniusta tamen facit praeiudicium parti. Docto. in l. qui Romae §. duo fratres. ff. de verborum oblig. Abb. in cap. cum inter. nume. 11. de re iud & non potest dici de tali iniustitia, nisi Varesius talem iniustitiam fateretur. Alexan. consi. 43. num. 2. & 3. lib. 5. quod quidem ipse non facit, imo contendit eam iustissimam.

Nec obstat, quod sententia sit intelligenda de alijs melioramentis factis extra conuentionem, ne sequatur, quod iniqua decernat. Castren. consil. 170. viso puncto. sub num. 1. lib. 2 in nouis.

Nam Castr. loquitur in casu, in quo sententia poterat recipere plures interpretationes, quia super quibusdam bonis aderant, & super quibusdã non aderant melioramenta, & poterat dubitari; an sententia concedens retentionem bonorum pro melioramentis, comprehenderet omnia bona, an uero ea sola, super quibus erant melioramenta, & concludit, quod comprehendit haec sola, ne sequatur, quod iniqua decernat: At sententia Rotae non patitur nisi unam interpretationem, quia non potest intelligi, nisi de retentione huius domus, & nisi de melioramentis factis ex conuenti ne, quia ea sola fuerunt proposita, & de alijs ne verbum quidem in processu, ergo à casu Castren ad nostrum non recte infertur.

Nec pariter obstat, quod hoc modo sententia implicaret contrarietatem, quia confirmat sententiam primi iudicis, qui condemnauerat ad restituendum bona, & postea dat retentionem ex causa melioramentorum.

Etenim primus Iudex nihil pronunciauit super reficiendis melioramentis, sed tantum super iure emphyteutico, an scilicet uxor Varesij esset in eo habilis ad succedendum, ergo cessat omnis contrarietas: nam Rota in hoc confirmauit sententiam, sed ei concessit retentionem, donec reficiantur melioramenta; quae non sunt inter se contraria, vt patet ad sensum; imo condemnatus ad relaxandum, si opponat retentionem pro melioramentis, non tamẽ dicitur impugnare sententiam. Magou. alios allegans. decisio. 51. num. quarto, & sequen. & supra ab initio abunde firmauimus.

Quibus sic stantibus concluditur, quod vigore sententiae etiam melioramenta facta ex speciali conuentione debuerunt resici ante executionem; vnde non fuit opus per probationes distinguere haec ab alijs melioramentis, in qua sit distincta probatione, vti impossibili propter temporis

poris antiquitatem, iaciebat Colombinus funda menta salutis pro euitanda & horum, & illorum refectione.

Sola restabat difficultas super taxando valore horum melioramentorum: nam per testes probauit Varesius, quod hæc melioramenta ualerent nunc ducatos centum, sed postea super interrogatorijs Colombini sp. Ioannes Masseus testis Varesij in secunda instantia deponit, quod antiquitus in faciendis talibus melioramentis fuisset expensum quartum minus; & quod super hoc pluries inter expertos factus fuit calculus, & ita fuit conclusum, qui testis contra producentem plene probat Roma consi. 104. Gabr. in commu. conclu. titu. de testibus. conc. 1. nume. 13. & alius etiam eius testis in prima instantia super interrogatorijs partis deponit, quod annis retroactis tales expensæ ualebant minus, quam nunc, & nos etiam ex officio sumpsimus informationes, quod antiquitus valebant quarto minus; ita quod posset concludi, in his melioramentis, quæ nunc valent scutos centum, non fuisse expensos nisi scutos septuagintaquinque.

In hac varietate valoris suborta est maxima difficultas: nam Colombinus prætendebat, attendendum esse valorem temporis factarum expensarum, quia in huiusmodi refectionibus semper attenditur, quod minimum est. l. in fundo. ff. de rei vend. vbi omnes Docto. Tiraquel. multa cumulans de retracta. lib. secundo. §. septimo. glo. 1. nume. 8. & 9. Varesius autem prætendebat attendendum esse valorem temporis præsentis l. domos. ff. de leg. 1. Menoch. multa cumulans de recuper. possess. remed. 15. num. 557. & ad euitanda allegata in contrarium afferebat distinctionem, quod aut sumus in Domino, qui habebat ius in re tempore factorum melioramentorum, & hic indistincte cõsequitur valorem temporis; quo soluuntur melioramenta, siue is valor excedat summam expensam, siue ab ea excedatur, et in his terminis loquitur l. domos, aut sumus in simplici possessione, & hic consequitur tantum, quod minimum est; nam si expensa fuit de centum, & valor melioramentorum, tempore, quo restituuntur, est tantum de quinquaginta, soluuntur tantum quinquaginta, si vero expensa fuit de quinquaginta, & valor melioramẽtorum tempore solutionis fuit de centum, soluuntur tãtum modo quinquaginta, & in his terminis loquitur. l. in fundo, & hanc distinctionem tradidit Ruin. consi. 14. num. 3. & consi. 32. num. 15. lib. 1. consi. 117. num. 1. lib. 3. consi. 16. nu. 5. lib. 4. Rolan à Val. consi. 28. num. 14. & 18. lib. 1. Franc. Zoanet. in l. 1. nu. 126. C. de pact. inter empto. & uendito. Anchar regien. quęst. famil. 46. num. 6. lib. 1. & ante eos uidetur fuisse de mente Ang. Cast. & Alexand. in d. l. domos.

Hæc distinctio est pulchra, & subtilis, sed non fuit nobis uisa probabilis, quia per leges rationes, & authoritates impugnatur.

Nam l. domos. ff. de leg. 1. vult in ęstimatione melioramentorum attendi sumptus factos, & ędificiorum quantitates exstantes secundum vnam impressionem, & secundum aliam vult, attendi ætates ædificiorum, prout omnes impressiones, & intellectus examinat Menoch. de recuper. possess. remed. 15. nu. 558. quorum neutrum concludit, attendi debere, vel solum tempus factorum melioramentorum, vel solum tempus restitutionis, sed dicit ambo esse attendenda: vnde res remanet in ambiguo, sed declaratur, per l. in fundo. ff. de rei vendi. quę vult semper attendi id quod minimum est.

Ratio est in promptu, quia ille, cui restituuntur melioramenta, non tenetur illa soluere, nisi duo copulatiue concurrant. quod scilicet tantum fuerit expensum, & quod tantum res fuerit meliorata, quod non potest esse, si expensa meliorationem excedat, vel e contra; sed oportet, quod ambo concurrant in vnum, & sic ineo, quod est minimum. Bart in dicta l in fundo. nume. secundo. Alber. nume. 7. ff. de rei vendic. Socin. in rubr. ff. de acquir. possess. nume. 7. Cagnol. in l. secunda, sub nume. 175. C. de pact. inter empto. & vendit.

Authoritates autem huius conclusionis, quod semper attendatur id, quod est minimum, sunt passim obuiæ, & cumulantur per Negusan. de pignor. par. quinta, memb. quarto, nume. 11. Tiraquel. de retract. lib. secundo, §. septimo, glos. 1. nume. 8. & 9. Bossi in praxi crimi. titu. de Princip. nume. 71. Cagno. & Socin vbi sup. Hierony. Gabr consil. 168. quæstio. 2. num. 11. & sequen. Marzar. in epitom. fideicom. quæstio. 65. & in consil. 10. colum. quarta. ne melioramenta autem, & nouissime Bursat. consil. 71. nume. 22. & sequen.

Et Docto. in l. domos, quando simpliciter dicunt, attendi tempus præsens, loquuntur, & exemplificant in casu, in quo æstimatio præsens erat minor, quam fuisset expensa; & sic semper ad incommodum, & damnum ex pendentis, non autem ad eius lucrum.

Et Angel. in dicta l. domos. num. secundo Castren. nume. 7 Alexand. nume. primo, super quibus Rui. fundauit suam opin. non dicunt, attendi tempus præsens, etiam si eius valor excedat impensam, imo dicunt totum contrarium; Præsupponunt enim, quod melioraus petebat sibi refici sumptus factos, qui tunc, cum fuerunt facti, erant multum excessiui, quod exemplificant Cast. & Alexan. quia forte erat tempus Guerræ, quo ædificia minimũ venduntur, quamuis multum in eis expendatur, aduersarius autem negabat soluere omnes sumptus, uti nimis excessiuos, resoluit ibi Ang. quod quamuis tunc temporis essent multum excessiui tamẽ, cessante guerra, apparuit, quod bene fuit expensum, vel etiam

etiam quod male,& quod attenditur tempus restitutionis: non præsupponit Angel. quod tempore restitutionis eorum valor esset minor, quã impensa facta, nec potest id præsupponere, quia absurdum fuisset hoc præsuppositum,cum melioratis peteret sumptus factos, alter vero negaret, sed præsupponit, quod de præsente appareat bene,vel male expensum, & sic quod præsens ualor æquiualeat expensis, vel forte etiam sit minor, non autem, quod sit maior; & propterea dixit attendendum tempus præsens: & ita in effectu sentiunt etiam Castren.ibi,& Alexand.quia tempus præsens vel est minus,vel æquiualet tempori expensarum; quod non importat,cum ut sup. diximus, sit necesse, quod tantum fuerit expensum,& tantum res fuerit meliorata.

Nec releuat distinctio inter Dominum,& possessorem: nam in terminis Domini, quod non possit consequi nisi id, quod minimum est, tradunt infrascripti.Castr.consi. 70.viso puncto.in fi.lib.2.in nouis Prosdoci.de Comitib & Ang.de Periglis qui illi cons.se subscripserunt. Cagno.in d.l.2.nume.175.C de pact.inter empt. & uendi. Bossi in praxi.titu.de princ num.37.Tiraq.de re tract.lib.2.§.7.glo.1.nume.8.& 9. Marzar.consi. 10.col 4.vers.melioramenta, & in epitom.fideicom.quæstio.65.Bursat.consi.71.num.22.& seq. Hiero.Gabr.consi. 168.q.8. num.11. & seq.qui alios cumulant.

Qui Marzar & Bursat.& Gabr.expresse impugnant opinio.Ruin. & eius argumentis duo primi abunde respondent, & attestantur ita fuisse iudicatum in Rota Florentina,& in Senatu Mantuano. Bursat.videlicet in fi.dicti consil. & Marzar in dicta quæst.65.in fi. vnde & nos tot.patrũ vestigijs inhærentes amplexi fuimus hanc opin. contra Rui.& alios,vtpote melioribus iuribus,& rationibus,& pluribus authoritatibus munitam, voluimusque attendi tempus factarum expensarum; quod. cum esset quartum minus, erat de duc 75. & dimidia spectans Varesio est de duc. 37.½ & sic hæc melioramenta taxauimus in dicta summa, indigna sane, super qua tantum laborаremus.

Allegabatur etiam pro Colombino, quod cũ appellatum fuisset ab excessu executionis,talis excessus erat iustificandus ex antiquis probationibus,non ex nouis Anan.consi.20.in princ.Bertr. consi.231.nu.4.vol.3.par.1. ad quod multipliciter respondetur.

Primo quod excessus non solum ex antiquis probationibus, sed etiam ex sola facie sententiæ executoris fuit iustificatus: nam, cum sententia Rotæ daret retentionem, executor tollit retentionem,& contra Varesium relaxat executionẽ, reseruata tantum actione ad melioramentã, in quo non solum excessit sententiam, sed penitus eam destruxit, vt patet ad sensum.

Quod si forte iudex prætẽdebat melioramenta quoad valorem non fuisse liquidata, tamen, cum & ex instrumento venditionis iuris emphyteutici, & ex testibus coram eo examinatis, ei constaret, adesse quamplurima melioramenta, non debebat ita simpliciter tollere retentionem, sed prouidere indemnitati Varesij per prẹstationem cautionis,uel ipsemet æstimare adhibitis peritis,vel per breue tempus suspendere effectũ executionis, donec valor eorum esset liquidatus, ad tradita per Barto in l.si quid ex pamphila. in fi. ff.de leg.secundo Contar.in Lunic. C.si de mom. posses.fuer.appell.quẹstio.24.num.18.& sequen. & per Campeg. de testibus, conclus. 321. versicu. decimo.

Quod cum non fuerit iudex executor,apparet excessum iustificatum ex antiquis actis.

Secundo respondetur, quod propter talem excessum, per quem inferebatur nouum grauamẽ, adeo quod hæc sententia executoria nõ erat mẹra interloquutoria, sed habebat uim diffinitiuæ, Rota,non obstante c. Rotæ prohibente appellationem à sententijs executorijs, admisit appellationem ab ea, & non recursum, ad tradita per Ruin.consi.78.sub num.1.lib.5. Corn consi.35. lib 1.Bal consi.178.nu.1.lib.1.Ias.in rub ff. de re iud.num.4.Nat consi.171.nu.1.& 2.lib.1.Contar de momen.poss limit.19.nu.17.

Cui resolutioni non obstat. Grat. consil.107. lib.3.& Aret.in consi. 10. col. 2.in fi. & col.3 uolentes statutum prohibens appellationem ab interloquutorijs intelligi etiam de habentibus vim diffinitiuæ,vel continentibus damnũ irreparabile, ne sit superfluum, cum etiam de iure cõmuni à mẹris interloquutorijs non datur appellatio.

Nam (præterquam quod supra allegati prævalent numero,& authoritate, vnde eorum opi. videtur amplectenda iurib. vulgat. & præterquã quod tale statutum non potest dici superfluum, cum de iure Canonico liceat appellari etiam à mẹris interloquutorijs, c.vt debitus. vbi omnes Doct de appel.Maran.in praxi.par.sexta, partic. fin.actu.2.nume.303. vnde tale statutum poterit censeri inductum ad correctionem iuris Canonici, & sic non erit superfluum, etiam si intelligatur de mẹris interloquutorijs, etiam non continentibus damnum irreparabile, quod maxime procedet in casu Grati super statuto Bononiæ, quẹ in temporalibus subest Papæ, & nititur iuri Canonico, & sublata superfluitate statuti cessat eorum argumentum) respondetur,quod ex capitulo Rotæ tollitur omnis difficultas: quoniam cap. prohibens appellationem à pronuncia super executione loquitur taotũ de mẹra interloquutoria, vt patet ex rubr. & toto cap.31. tractante de mẹris interloquutorijs,& ex cap.55.referente se ad d.cap.29. Hic autem sumus in interloquutoria non mẹra, sed habente vim diffinitiuæ, vt sup.fuit demonstratum: ergo de ea non loquitur cap.prohibens appellationem.

Id quod tanto magis est dicendum, quia eadem cap. Rotæ & stat. permittunt generaliter appellationem ab interlocutorijs habentibus uim diffinitiuæ; ex quo cognoscitur, prohibitionem appellationis, quando fuit inducta, fuisse inductam tantummodo à meris interloquutorijs.

Imo etiam ab interloquutoria, quod indicia sint sufficientia ad torturam, quam Aret. vbi supra dicit esse meram interloquutoriam, & ab ea ex statuto, super quo consulebat, non appellari, statuta Lucæ permittunt appellationem, cap. 5. libro 5. stat.

Ex quibus cognoscitur, dicta consilia non militare in capitulis Rotæ, quæ expresse permittũt appellationem ab interloquutorijs habentibus vim diffinitiuæ; & propterea, ijs non obstantibus, Rotam recte admisisse appellationem à dicta sententia, quæ postquam locus hic patiebatur, & nunquam ante hac in causa prædicta nacti fuimus occasionem pertractandi, non visa fuere silentio prætereunda, maximè cum Colombinus sæpe in actis protestatus fuerit, & immerito conquestus fuerit, quod talis appellatio non erat admittenda.

Stante itaque admissione dictæ appellationis, succedit clara iuris dispositio, quod in appellationibus ab interloquutorijs habentibus vim diffinitiuæ, fiunt nouæ probationes. Matan. in praxi. par. sexta, princ. parti. fin. actu secundo, num 169; imo etiam posse fieri nouas probationes in appellationibus à mera interloquutoria, quando tales probationes respiciunt causam antiquam expressam in appellatione, tradit idem Maran. vbi supra nume. 164. Crauet. consil. 1 × 2. sub nume. primo, versi c. est verum; & in appellatione ab habente uim diffinitiuæ est passim absolutum per capit. Rotæ. 52. in fine. & propterea, cum fuisset oppositum, quod capitula Varesij non erant per Rotam admittẽda, nos cum causæ cognitione ea admisimus, quæ pronnnciatio transiuit in iudicatum, vnde vanum est nunc disputare, an potuerit probare.

Tertio respondetur, non fuisse coram nobis iustificatum excessum, quia nõ erat necesse, cum iam satis, superque fuisset iustificatus vt supra, sed fuisse probatum valorem melioramentorũ, quem omnino probari, vel per nos adhibitis peritis æstimari erat necesse ad effectum terminandi hanc controuersiam, vt supra ostendimus, ex Bar. Contardo, & Campeg. & propterea non conuenire in proposito casu illam quæstionem, an excessus possit in appellatione iustificari per nouas probationes.

Absoluimus Colombinũ ab expensis propter iustam causam litigandi cum prima sententia fuisset ad suum fauorem lata, vt sæpius diximus in alijs decisionibus. Laus Deo Optimo Maximo. Lucæ die 3. Nouembris 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Mulctam esse interlocutoriam habentem vim diffinitiuæ, & ideo non posse per eundem iudicem reuocari, sed tantummodo remitti ob paupertatem.

DECISIO LXXXIII.

IN nomine Domini, &c. Meras tantummodo interloquutorias per eundem iudicem reuocari posse, tradit capit. 31. Rotæ. Ab habentibus vero vim diffinitiuæ est appellandum, non ad eundem iudicem eundum. capitu. 52. eiusdem Rotæ, cum itaque indictio mulctæ habeat vim diffinitiue. Natta, consil. 92. Maran. in praxi. parte sexta, partic. fin. actu primo, numero 32. & sequen. qui abunde respondent omnibus, quæ in contrarium possent allegari, & secundum quorum opin. aliàs fuit in Rotis præcedentibus iudicatum, non potuit Magnificus D. Iudex suam mulctam reuocare.

Nec releuat, quod mulcta possit ob paupertatem remitti. Maranta, vbi supra Clarius in praxi. §. fin. quæstio. 95. versicu. hæc autem omnia.

Nam non agitur hic de remissione ob paupertatem, sed de sententiæ reuocatione omnimoda: vnde ex diuersis non infertur. l. Papinianus. ff. de minor. nec in hoc processu constat de paupertate; imo potius de facultatum idoneitate; vnde etiam cessaret remissio, quando in his terminis versaremur, prout non versamur.

Posset ornari hæc decisio, allegando, quod pronuncia magnifici Domini Iudicis, vti facta incontinenti post partis oppositionem non præcedente vlla causæ cognitione, argueretur de nullitate, ad tradita per Vanti. de nulli. tit. de nulli. ex defec. process. num. 30. & sequen. sed prædicta satis, abundeque sufficiunt.

Absoluimus ab expensis succumbentem ob iustam litigandi causam, quia coram primo iudice obtinuerat in hoc articulo, prout sæpius diximus. Laus Deo Optimo Maximo. Lucę die 12. Nouembris 1580.

Valerius Vallatia relator.

ARGVMENTVM.

De turbata possessione. An & quando Dominus directus, qui finita emphyteusi propria authoritate ingreditur possessionem rei emphyteuticæ, dicatur turbare: iustam causam excusare à dolo, & à pœna turbationis non tamen à desistendi à turbatione in futurum.

Pœnæ plures quando copulatiuæ à statuto imponuntur alicui delicto, si euenerit casus, in quo non copulatiuè concurrat habilitas omnium pœnarum,

cessat

restat statuti dispositio, etiam in altera earum, quæ sola esset applicabilis.

Interesse si vigore statuti possit per iuramentum probari, intelligitur de quantitate, non autem de substantia ipsius interesse.

DECISIO LXXXIIII.

IN nomine Domini, &c. Tempore de quo in querela possidebat Paulus Bertholottus, & anterioribus annis quam plurimis ipse, & sui pro genitores semper, & continuo possederant terram, de qua contenditur, & Hier. qui nunquam antea possederat, nuper incidendo arbores in dicta terra, & ligna asportando, & alia, de quibus in actis, faciendo, eum turbauit in sua possessione, vt omnia petent in actis; vnde incurrit Hier. pœnas statuti, cap. 170. lib. quarto, sub rubr. de pœna turb. poss. Magon. alios cumulans, decisio. 54. nume. 3. & sequen. & signanter, nume. 12. & sequen. tractat de turbatione per arborum incisionem.

1 Nec releuat illa lōga exceptio, quod antiquitus vsque de anno 1489. sp. Ioan. de Gunigijs dederit hanc terram in emphyteusim Antonio, & Ioanni Bertolottis pro se, & eorum filijs tantum, & quod emphyteusis finita fuerit per mortem Ioan. Baptistæ aui Pauli querelantis, & quod nunc sp. Thomas, & fratres de Guinigijs pronepotes primi inuestientis, in quos, iampridem cō solidatum fuit vtile dominium, potuerint propria authoritate ingredi possessionem huius terræ, ad tradita post alios in decis. Perus. 17. num. 8. par. 1. & propterea Hieronymus eorum conductor potuit eorum nomine propria authoritate ingredi hanc terram, nec tamen dicatur turbasse, vel statuto contrauenisse.

Nam prædicta possent procedere, vbi pars fateretur bona esse emphyteutica, & lineam esse finitam, & non resisteret Domino ingredienti, secus autem, vbi pars resisteret, & prædicta negaret. Clar. de emphy. quæstio. 11. 25. & 44. Crauet. consi. 58. num. 7. & consi. 362. colum. fin. Hieron. Gabr. consi. 88. in fi. & sentit Vrsil. ad Afflict. decis. 97. sub num. 3. & expresse tradit, & multa cumulat dicta decis. Perus. sub nume. 12. & 13. Sed in casu nostro Bertolottus resistit tali ingressui, & negat terram esse illam, de qua in inuestitura Guinigiorum, & dicit, se illam habere in emphyteusim ab ecclesia, & nullum ius super ea Guinigijs competere, prout hæc omnia ex probationibus in actis factis in maximum discrimen adducuntur; ergo in hoc casu cessat facultas ingredien di propria authoritate.

Censuimus tamen dictam locationem esse iustam causam, quæ excuset à dolo, Menoch. de retinen. poss. remed. 3. num. 6. 30. & sequen. & consequenter excuset à pœna statuti, quod expresse requirit dolum in turbante: nam cessante qualitate à statuto requisita, cessat statuti dispositio. Barto. in l. prima. §. ait prætor. ff. ne quid in flum. Natt. consil. 388. in princ. lib. secundo, & in materia huius statuti esse necessarium dolum, tradit Magon. decisio. 54. nume. 4. & pluries in hac Rota fuit per nos, & alios nostros antecessores decisum.

Vnde, quamuis cōdemnauerimus ad desistendum à turbatione ad formam statuti, & ad reficiendum damna per eam turbationem illata Bertolotto, iuxta l. primam, in princip. & l. tertiam. §. in hoc interdicto. ff. uti possi. & tradita per Barto. in dicta l prima. §. interdictum. nume. quinto. Practi. Papien. in for. libelli. turba. poss. in ver. fructus, il primo, & il secondo, & in ver. ad desistendum. in princ. Menoch. de retinen. possessio. remed. 3. num. 454. & sequen. & 822. Modern. vltramon. in tracta. actio. foren. class. secunda, actio. quarta, nume. 7. & in practica dictæ actio. nume. 8. absoluimus tamen à pœna turbatæ possessionis: cuius modi sententiam esse iuridicam satis abundeque probauimus in causa sp. Contis Guidiccionis super turbata possessione, & in causa sp. Ludouici Penitesijs, super furto vaccarum, ad quas breuitatis gratia nos remittimus.

Absoluimus etiam à pœna minarum, tū quia supradicta iusta causa excusandi à pœna turbationis erat apta ad excusandum etiam à pœna minarum; tum quia in actis non constitit de vllo querelantis interesse ex dictis minis passo: vnde succedit vulgata regula, quod cum statutum pro minis imponat pœnam centum, & refectionem interesse, si non constet de interesse, & sic non concurrat habilitas ambarum pœnarum, cessat statuti dispositio, etiam in alia pœna. Glo. & Docto. in l. mancipia. C. de seru. fugit. Dec. in l. prima, nume. 15. C. de edend. Ruin. consil. 83. num. fin. lib. 5.

Nec releuat, quod interesse probetur per iuramentum virtute stat. cap. 171. lib. 4.

Nam illud statutū est intelligendum de quantitate, non de ipsa substantia interesse; vnde prius erat probanda substantia siue essentia ipsius interesse, & quo ad quantitatem postea stari poterat iuramento accusatoris. Dec. post alios, consilio 83. nume. tertio, vbi apostil. Ias. in l. si quando. nume. trigesimosexto. C. vnde vi. Marsil. in pract. crimin. § principium num. sexto. At hic nullatenus constitit de essentia interesse; ergo &c.

Absoluimus ambas partes ab expensis ob mutuam victoriam, ad notata in l properandum. §. fin autem alterutra. C. de iudic. Laus Deo Opt. Max. Lucæ die 16. Nouembris 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Hæredem succedere in omnes obligationes defuncti: Conductoris ius resoluitur, resoluto iure locatoris: conductor non tenetur ad pensionem, quando ex culpa locatoris non potest possessionem vacuam rei conductę habere, vel fructus percipere, secus quando ex propria culpa; & ideo venditor, qui ab emptore statim rem conducit, non potest excipere de re locata sibi non tradita.

DECISIO LXXXV.

IN Christi nomine amen. In causa pensionis seu affictus petiti per sp. Hip. Franciottum contra filios, & hæredes.q sp. Nic. Parentij. Pronunciauimus, bene fuisse, & esse per D. Iud. à quo iudicatum, & male per appellantem appellatū: nam fundatam habebat intentionem d. sp. Hip. ex instrumento publico locationis facto d. q. sp. Nic. cuius cum rei conuenti sint hæredes, consequenter obligati sunt ad omne id, ad quod defunctus tenebatur ex illo contractu repræsentant enim defunctum, & in omne ius eius successerit. l. hæredem. cum concord. ibi traditis per glos. & Docto. ff de regu. iur. & actio, ex conducto. datur in hæredes. l sed addes. §. si quis mulierem. versi. ex conducto. ff. loca. nec ex eorum persona obligationis conditio, seu qualitas fuit immutata. l. 1. §. ex his. ff de verb. oblig. & quod tanquam hæredes, cum beneficio tamen legis, & inuentarij, teneantur, fuerunt etiam per rotam præcedentem ad huiusmodi affictum eidem sp. Hip. soluendum condemnati, vt apparet ex sententijs, & decisione in processu exhibitis.

Nec obstare visum est, dum nouiter dicebatur, eos amplius non posse condemnari, stante, quod pronunciatum fuerit, in bonis de quibus agitur, matrem dictorum reorum habere meliora, & potiora iura, quàm habeat d. sp. Hip. eamque antea fuisset immissam in eorum possessionem, & sic eos amplius non possidere, nec fructus ex dictis bonis percipere, & ideo cum resolutum sit ius locatoris propter sententiam in fauorem matris latam, intelligatur etiam resolutum ius conductoris, vt per Ias. in consil. 158. lib. 2. & quod nisi locator ipse faciat, vt ipsi possidere possint bona conducta, & fructus percipere, est exceptione repellendus; prout etiā repellitur, quando possessionem non tradidit, vt per pract. Pap. in forma libelli quo agitur ad ficti præsta. in verbo recusauit, nu. 3. vers. quæritur an sit.

Nam, sicut tenetur possessionem vacuam tradere, tenetur etiā illam tueri, ac defendere, aliàs non solum exceptione repellitur, sed mercedem receptam restituere cogitur, & damna reficere. l in lege. §. colonus. & ibi Bald ff. loca. & Saly. in l. is qui domum. in princ. & Paul. de Castr. in l. si quis domum. nu. 5. ff. eo.

Nam respondetur, quod (vltra quod nō constat in processu, quod ipsi fuerint de possessione eiecti, & à perceptione fructuum impediti, nec ēt ex eo, quod pro duc. 400. iudicatum fuerit eorum matrem habere in illo prædio meliora iura, sequitur quod matre satisfacta non remaneat penes illos integra portio locata, cum prædium illud sit cultrarum. 13. locatio uero solum est de cultris duabus.) Quando etiam tota sibi fuisset euicta, nihilominus adhuc excusari non possent à solutione pensionis conuentæ, nec exceptione prædicta se tueri, cum totum hoc cōductoris culpa, & facto sequutum fuerit, qui rem illam uxori specialiter hypothecauerat pro credito prędicto, priusquam eam uenderet d. sp. Hip. bona fide tāquam liberam ab omni obligatione ementi, ac recipienti; & ideo, cum culpa conductoris hoc contigerit sibi, non locatori, est imputandum. l. si in lege. §. si domus. & l. dominus horreorum. §. fin. ff. loca per quæ iura sic concludit Pract. Pap. in forma lib. quo agitur ad ficti præsta. in uerb. tenuit, & possedit, & prius ante illum Barto. in l. si uno. §. item cum quidam. col. 2. vers. secundo casu principali, & ibi Saly. vers. si verò steterit per conductorem. & Paul de Castr. nume. 2. ff. loca per tex. in l. pen. §. nauem. ff. eod. & ibi etiam idem Paul. de Castr.

Nam nec conductor à solutione pensionis exceptione illa se tueri potest, quod possessio sibi tradita non fuerit, quando ipsemet est ille, qui rē illam vendidit locatori, & eodem instanti ab eodem illam conduxit, quia cum ipse teneretur illam tradere liberam locatori, non potest opponere, quod ab eodem sibi tradita non fuerit libera. argum. l. vendicantem. ff. de iudic. vt concludit Plot. in l. si quando. sub numero 174. C. unde ui. seu in suo tract. de in lit. iur. §. quarto, numero 57.

Et hinc argumentum ex aduerso factum retorquetur; quia cum ipsi tenerentur rem ipsam locatori tueri, & defendere, aliàs de euictione cōueniri possint, sic opponendo, quod sibi per locatorem defensa non fuerit, replicatione repelluntur. d. l. vendicantem.

Recte igitur condemnati fuerunt, & cū etiam in appellatione succubuerint, debuerunt etiā in expensis condemnari, vt per glo. in cap. ignorantia vers. vnde nota. de reg. iur. in sexto, & in c. finem litibus. in glo. magna post med. extra de dolo & contum. cum alijs adductis per Marsil. in l. patre vel marito. nu. 21. ff. de quæst. ex quib. &c. Lucę die 16. Nouembris 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Sententia lata sine citatione partis est nulla: Nominans suum authorem, comparentem, & iudicium in se suscipientem, non potest condemnari

DE-

DECISIO LXXXVI.

IN causa Lucæ Mecchi;& Dom.Iacobi Galantini,vti procuratoris Dominę Elisabettę Massarose appellantium, contra Matthæum,& alios litis consortes de Naue, ambos diuersis sententijs condemnatos diximus, quod Lucam bene fuisse appellatum, quoniam nec ipse nec eius procurator fuerunt moniti, neque citati ad audiendum sententiam,contra tex.l. peremptorium, & l. cessante. C. quomodo, & quando iud. cum alijs vulgaribus, preterquam, quod non potuit etiam ex alio capite condemnari, quoniam nominauerat eius auctricem,nomine cuius possidebat,in iudicio, & uigore cuius nominationis fuerat facta acceptatio ex parte dictæ Dominæ Elisabettæ per Dominum Stephanum Meconium eius in causa procuratorem, tam ex dispositione statuti capit. 60. lib. 1. quam ex dispositione iuris communis, per ea,quæ dicunt Doct.in l. 2. C.ubi in rem acti. Soc. Iun. consi.46.per totum,lib. 1.ubi latè.

Diximus vero bene iudicatum,quo ad Dominum Iacobum Galantinum, vti procuratorem, tam in prima, quam in secunda instantia Dominæ Elisabettę,& per eius dicto nomine parte male appellatum, quoniam Domina Elisabetta,quæ mediante Domino Stephano Meconio nominationem acceptauerat,& in se iudicium susceperat, nihil de possessione sua probauerat, prout in contrarium fecerunt Matthæus,& alij de Naue,prout constat ex dispositionibus testium pro eorum parte examinatorum,ad tradita per Doct.in l. qui accusare. C.de edend. cum concor. Lucæ die 16. Nouembris 1580.

Horatius Roatus relator.

ARGVMENTVM.

Ad communionem perpetuam nemo inuictus compellitur.

DECISIO LXXXVII.

CVm nemo inuitus ad rerum communionē perpetuam ex legum dispositione compelli possit, l. si non sortem, §. si centum.ff.de condic. indeb.& hoc ob euitandas discordias factum esse uideatur,iuxta tex.l.cum pater,§.dulcissimis,in fi. ff.de leg.2. Hinc est,quod bene per Dominum Iudicem,a quo, iudicatum fuisse existimauimus, ex eo qd pronunciauit,laudum per Do. Ludouicum Fredianum latum fuisse,& esse exequendum,quoniam,si Sp.Ludouicus Manzus actor in primo iudicio, qui prætendebat omnia bona in compromisso descripta,& sibi per Sp. Nicolinum eius patrem in præmium emancipationis assignata,ad se spectare,tamquam propria eius patris,non autem tanquam hæreditaria equaliter fore diuidenda, prout prætendebant Sp.Stephanus depositarius, & Simon ambo fratres, & patrui respectiue dicti Ludouici actoris,poterat etiam ante compromissum factum consequi suam tertiam partem, quia de ea nulla erat inter eos controuersia. per tex.l. 1.§.pecuniam.ff.deposit.& l.si stipulatus.la terza. §.si Lancem.ff.de verbo.oblig. ergo multo magis hoc facere potuit mediante iudice,cum non obstante citatione non facta in personam Simonis, qui in tali compromisso non interuenit, licet de suo etiam interesse tractaretur, contrauentum conuentioni inter eos facere nusquam dici possit,prout pars aduersa prætendebat,petendo,laudum pronuntiari nullum, seu executionem non mereri, & ratio in promptu est,vt supra diximus, quoniam arbiter,condemnando Sp. Stephanum depositarium in tertia parte,sentit, in necessariū antecedens,talia bona esse hereditaria,& per cōsequens æqualiter diuidenda,iuxta votum,& sententiam etiam dicti Simonis non citati, & propterea,cum nullum eidem fuerit factum præiudicium,non vidimus,quare talis sententia non esset confirmanda, seu laudum exequendum.

Declarauimus vero,diuisionem dictorum bonorum prius esse faciendam, ad hoc ut tempore executionis factæ de legitima liquidatione constaret,ad tradita,per Marant. in praxi.tit.de executione.lent.num.8. & seq.

Prętereà diximus, executionem prædictā non fuisse, nec esse concedendam quo ad damna, de quibus in laudo, nisi prius facta eorum liquidatione,per ea quæ tradit Marant. ubi supra.Lucæ die 16. Nouembris 1580.

Horatius Rouatus relator.

ARGVMENTVM.

Probationes,acta,sententia,instrumenta, & omnia alia,quæ nocent alicui,nocent etiam singulari successori,qui post dictas probationes,& acta ab illo causam habuerit,secus autem si antea.

Datio in actione hipothecaria soluitur iuxta interesse estimatum,non autem iuxta summam,pro qua intentatur hipothecaria.

DECISIO LXXXVIII.

IN Christi nomine amen. In causa Dominæ Cincuræ del Sacca, seu Alfonsi eius filij contra Cesarem Matthæi alias il Moretto tertium possessorem,& contra filios,& hæredes q. Ioannis Mariæ de Decimo authores ab eo laudatos, & in causa comparentes,condemnauimus reos conuētos possessores ad dimittendum tertiam partem domus petitæ dicto Alfonso, per eum detinendā iure pignoris,& hipothecæ,donec integraliter satisfactus fuerit de summa, & quantitate scutorū 253.vt latius in sententia.

Moti

Moti per regulam communiter receptā, quod acta, probationes, instrumenta, & sententiæ, seu lauda, quæ probant contra aliquem, & ei nocent, probant etiam contra eius singularem successorem, qui post acta, & probationes, & post instrumenta, sententias, & lauda lata, ius, & causam ab eo habuit, & illi nocent, l. si mater. §. fi. & ibi Bar. & cæteri. ff. de excep. rei iud & in l. si superatus. in prin. ff. de pignor. & sequitur Aret in consil. 36. sub num. 3. Soci. in consi. 206. sub num. 2. lib. 2. & pract. Pap. in forma execur. senten. diffi. in glo. t. num. 26. vbi amplius, quod etiam contra talem singularem successorem sententia contra eius authorem lata possit executioni demandari absque alio processu, quod etiam dispositum est per stat. lib. 1. c. 109.

Hanc cōclusionem etiam sequitur, & ampliat, & extendit ad confessionem, ad verba enunciatiua, & ad scripturam priuatam, vt probent, & noceant tali singulari successori eo modo, quo nocent, & probant contra illius authorem, Crau. in tract. de antiq. temp. in prima par. sectio. 4. num. 22. & 23. cum seq. & sectio. 5. nu. 15.

Vnde, cum alias de mense Ianuarij 1574. motum fuerit iudicium per Dominū Alphonsum, tā quam hæredem Ioannis q. Magistri Gherardi Columnę, pro supplemento legitimæ sibi ex persona patris debitæ contra magistrum Matthęum filiū, & hęredem pro dimidia dicti olim magistri Gherardi, & contra Gherardum, & Bastianum filios, & hæredes q. magistri Antonij alterius filij, & hæredes pro alia dimidia dicti olim Gherardi Simonis, in quo tandem pronunciatum fuerit, inter dictas partes faciendum esse compromissum uigore statuti, & factum fuerit compromissum, in quo expresse partes obligauerunt omnia eorum bona pro obseruatione laudi tūnc ferendi, ut latius patet ex actis, & compromisso in authentica forma exhibitis, & ex inde sub die 20. Martij eiusdem anni latum fuerit laudum per arbitrum a partibus electum, per quod arbiter asserēs, se pluries audiuisse partes simul, & separatim, & eorum iura, & uidisse calculum hæreditatis d. q. magistri Gherardi, & eius valorem, & factis debitis detractionibus, & deductionibus, & considerato numero filiorū, secundū formā statuti, & habito prius cōsilio a Magnifico Cōsultore, declarauit legitimam prædictam ascendisse, & ascendere ad summam scutorum 255. & consequenter ultra legatum d. Ioanni factum per d. q. Gherardum seniorem de ducatis decem, adhuc pro supplemento legitime deberi dicto Alphōso scutos 245. & pro dictis legato, & supplemento assignauit ex bonis hæreditatis prædictę tertiam partem pro indiuiso domus, de qua nunc agitur, vt latius apparet ex laudo in autentica forma exhibito, quod cum transierit in iudicatum, sequitur, quod, sicut acta prędicta, & compromissum, & laudum probant contra dictos hęredes, & eis nocent, sic etiam probant contra istos reos, qui postea sub die 17. Nouembris 1574. ius & causam habuerunt a dictis hęredibus, seu a dicto Gherardo iuniore, saltem respectu dimidiæ dictæ domus, vt apparet ex actis curię mercatorum in actis productis, & eis nocent, cum, vt dictum est, hæredes prædicti, pro dicti laudi obseruatione obligauerint omnia bona, & consequenter hanc domum, saltem pro dimidia, cum adhuc pro dimidia esset penes dictū Gherardum. & postea per eum fuerit translata in dictos de Decimo, quia in eos intelligitur trāslata cum illo onere pignoris, & hipothecæ, donec Alphōsus sit satisfactus de dicta summa in laudo declarata, per l. si debitor. C. de distrac. pignor. & c ex litteris. extra de pignor. & quæ tradit Neguſan. in tract. de pignor. in tertio membro, quintæ partis prin. num. 2. tanto magis, cum in instrumēto transactionis, quo medianre dicta medietas domus fuit in dictos reos de Decimo translata, partes hoc uideantur falsam fuisse, cauendo expresse, quod in euētū, in quem dictus Alphonsus super dicta domo, & hipotheca litem aliquam vllo unquam tempore, ultra ius legitimæ, quod sibi prętenderet deberi super dicta domo, & apotheca, moueret contra dictos reos, tunc, & eo casu dicti Matthæus Gherardus, & Sebastianus teneren tur, & obligati sint, & quiliber eorum obligatus, omnem litem, & causam in se suscipere, & illam defendere omnibus eorum sumptibus, &c.

Nec obstare visum est, dum dicebatur, acta prędicta compromissum, & laudum, tanquam res inter alios actas non debere nocere istis reis per regulam, l. sæpe. ff. de re iud. & per ea, quæ de laudo tradit Soci. in consi. 259. sub num. 4. lib. 2. & quę de sententia in terminis hipothecæ tradit Capi. decis. 9 t.

Quia respondetur, quod regula prædicta intelligitur, quo ad alios nōn habentes causam ab eis, inter quos res fuerunt actę, uel habentes, sed ante, non postquam acta sunt, ita declarat Bar. & melius Ang. in terminis hipothecæ in d. l. si mater. §. fi & ibidem Pau. de Castr. ff de excep rei iudi. & Alex. in d. l. sæpe, num. 69. & in consi. 61. sub num. 9 lib. 2. & probatur in d. l. si superatus. ff de pignor. ubi Bar. in specie, sic distinguendo, respōdet ad d. regulam, & sequuntur hanc distinctionem Bal. Ang. & Saly. in d. l si superatus, & Rom. in consi. 311. nume. 5. uers. quo ad secundum, & alij quos citant addentes ad eum.

Et ratio potest esse illa, quam tradit Ang. in d. l si superarus, in ultimo not. quod scilicet tertius causam ab eo, qui fuit condemnatus, habens, post condemnationem, non potest plus dicere, penes se esse, quam fuerit penes ipsius authorem, & hinc est, ut ibi dicit Ang. in fi. quod agens hipothecaria contra eum, qui habuit causam a debitore post hipothecam contractam, non tenetur ostendere titulum hipothecantis, sicut non tenetur, si ageret contra ipsummet debitorem, & secundum

eundum prædictam distinctionem intelligendus est Capi. in d.decis. 91. vt loquatur in tertijs possessionibus non habentibus causam a condemnato, vel habentibus causam ab eo, sed ante sententiam: Soc. autem in d. consil. 259. loquitur in diuersis terminis, nempe in laudo lato contra hæredem, vt non noceat legatarijs, non autem loquitur in alijs habentibus causam ab eo post sententiam.

Et, stante hoc fundamento, cessant omnia, quę tam in processu, quam extra fuerunt adducta, quibus sigillatim non respondetur breuitatis causa, sed in motiuis fuit cuilibet particulariter responsum, & ostensum, quod tota difficultas reducebat ad laudum, & compromissum, an scilicet noceat, & probent, & eis standum sit, etiam contra istos reos habentes causam ab hæredibus, cum quibus pro supplemēto legitimæ actum fuit, & cum quibus declaratum fuit illud deberi, & deberi vsque ad summam prędictam.

Nec obiectio excussionis non factę militat in isto casu, tum ratione prædicta, cum etiam, quia facta fuit, & quidem solemniter secundum formam statuti, vt in actis apparet.

Nec etiam obstare visum est, dum dicebatur, datiam non fuisse solutam ad rationem sex denariorum pro libra, prout solui debebat, cum quantitas certa scutorum 155. & tertiæ partis, scutorū 200. dotis auitæ fuerit petita, quia respondetur (prętermisso, quod etiam fuerit soluta, quando contra hæredes supplementum fuit petitum, vt apparet ex actis in processu exhibitis) in isto etiā casu non erat soluenda pro quantitate certa, sed secundum æstimationem ipsius actoris, cum actū fuerit hipothecaria ad rem immobilem, & disponitur per stat. 14. lib. 1. & licet actum fuerit hipothecaria, statutum tamen simpliciter loquitur, & eadem ratio militat in hipothecaria, sicut in rei uendicatione, quia non est certum, quanti ualeat res, ad quam agitur hipothecaria, sicut non est, quando agitur rei vendicatione, & sic militare debet eadem statuti dispositio, & a practicis informationem accepimus, quod, quando agitur hipothecaria, soluitur datia secundum æstimationem actoris.

Diximus relaxandam esse tertiam partem iure pignoris &c quia solum tertia pars fuit petita, & non dimidia, & sententia debet esse consormis libello, l. ut fundus. ff. communi diuid. & cap. licet Fely. extra de Simon.

Absoluimus reos ratione dotis petite, quia petebatur ab intestato, & tamen apparet, quod defuncta decessit eum testamento, in quo solus dictus magister Mattheus fuit hæres institutus, & quod plus est, tale testamentum fuit approbatū, & emologatum, tam per dictos Gherardum, & Sebastianum, quam per dictum Alphonsum, vt apparet ex instrumento approbationis, & renunciationis in actis exhibito,

Absoluimus uictos ab expensis, quia primam sententiam obtinuerant in fauorem, ad trad. per glo. & Doct. in l. generaliter. §. si iudex. C. de reb. cred. Laus Deo Optimo Maximo. Lucę die 16. Nouembris 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Cautionis Mutianę diligentissima explicatio.

Conditionale legatum, quomodo cognoscatur.

Conditiones, quamuis affirmatiuis uerbis conceptæ, an, & quando habeant implicitam negatiuam, & quando requirant perseuerantiam usque ad mortem, & hic multa exempla ponderantur.

Vsusfructus legatus intelligitur deducto ęre alieno, & funeris impensa, & legitima filiorum, qua quomodo taxetur, hic enarratur.

Legitima si pleno iure sit deducta filij non possunt ab uxore defuncti omnium bonorum usufructuaria petere alimenta super fructibus reliquæ hereditatis.

Possidens iure familiaritatis, cuius rei ponuntur pulchra exempla, nullum ius acquirit in dominio, nec possessione, & ideo non dicitur spoliatus, quamuis in ea perseuerare prohibeatur.

Spoliatus ante omnia regulariter est restituendus, fallit in multis casibus hic enumeratis.

Heres, an, & quando contraueniendo menti defuncti amittat lucrum hæreditarium.

Vsusfructus relictus cum prohibitione, quod usufructuarius non possit alienare, an, & quando secum trahat proprietatem pleno iure, & intellectus ad l. proculus. ff. de usufrut.

Ea, quę dubitationis tollendę gratia fiunt, licet tacite insint, non dicuntur frustratoria fieri.

Vsusfructus omnium bonorum, & usufructus rei singularis multum inter sese differunt, & uarij inde resultant effectus, & uaria iuris dispositio.

Vsusfructus, an subiaceat dispositioni l. hac edictali. C. de secund. nup. & quomodo eo casu sit faciendus calculus.

Absoluitur reus diffinitiuę, quando actor, qui habuit legitimam dilationem, nihil probauit.

Vsufructuarius sub conditione, ne nubat, an possit hodie habere usumfructum pro primo anno, non obstante auth. cui relictum. C. de indic. uidui. tollen. attento, quod de iure canonico sunt sublatę pęnę secundo nubentium.

DECISIO LXXXIX.

IN Christi nomine amen. Clara est iuris conclusio, quod quādo aliquid alicui relictum est sub aliqua conditione, quę adimpleri non potest, nisi ultimo uitę spiritu, sicque perseuerantiam usque ad mortem postulat, ad hoc, ut is illud consequi possit, requiritur, quod ante omnia præstet cautionem mutianam de restituendo, quod sibi reli ctum

relictum est, vnacum omnibus fructibus retro perceptis, si contra fecerit, iuxta formam auth. cui relictum, & in corpore unde sumitur. C. de indict. uid. tol. vbi tradit forma cautionis mutianę, secundum communiter Doct. in d. auth. cui relictum, & per Bat. in l. mutianæ, num. 10. ff. de cōd. & demon. quæ cautio fuit inuenta loco implemēti talis conditionis, vt dicit Batt. in d. l mutianæ, sub num. 2. & Rui. in consi. 170. sub num. 7. lib. 3. ad euitandas absurditates, quæ sequebātur, quas recenset Soci. in d. l. mutianæ, sub num. 2. & tangit in d. auth. cui relictum, nume. 14. & quod in istis casibus requiratur cautio, quando conditio non potest adimpleri, nisi vltimo vitę spiritu, tradunt Pau. de Castr. Ias. & cæteri in l. fi. C. de indic. vid. tol. ac alij passim, quos referunt, & sequuntur Paris. consi. 95. num. 26. & 52. lib. 3. Borgn. in tract. de vsufruct. sub num. 117. & Nat. in consil. 297. in fi. lib. 2. & consil. 459. nume. 15. cum seq. lib. 3. & Grat. in respon. 102. num. 11. cum seq. & num. 45. lib. 2.

Et hoc, siue conditio sit verbis negatiuis concepta, vt in d. auth. cui relictum, & in d. l. mutianæ siue verbis affirmatiuis habentibus tamen implicatam negatiuam, & sic non valentibus adimpleri ante mortem, vt declarat Bar. in d. l. mutianæ, sub num 31. per tex. in l. Titio fundus, in princ. ff. eo. & in l. seruo inuito, §. 1. ff. ad Treb. & sequitur Grat. in d. consi. 102. num. 13. post Imo. & Raph. ibi per eum allegatos, & Ias. in l. siue apud, sub nume. 20. C. de transf. & Deci. in d. consi. 170. sub nu. 9. lib. 3.

Debetque præstari etiam quod petita non fuerit dicta l. Mutianę, & ibi hoc expresse firmat Soc. sub num. 6. & Rui. in d. consi. 170. sub nume. 7. & consi. 34. sub nume. 4. lib. 2. cum alijs adductis per Borgni. in d. tracta. de vsufruct. nume. 91. 118. & 132. & in hoc differt a cautione de vtēdo, & fruēdo arbitrio boni viri, & de restituendis bonis fini to vsufructu, in qua non est necesse, quod præstetur, nisi sit petita, sed satis est quod mora petenti non fiat, vt dicit tex. in l. 2. §. quod ait prætor. ff. quorum legat. quem ad hoc propositum allegat Dec. sic firmans in consi. 607. num. 3. & Nat. in consi. 377.

Et ideo legataria potest authoritate propria legatum accipere, quando talis facultas a testatore sibi est attributa, & facit fructus suos, etiam ante præstitam, & petitam cautionem perceptos, ut per Dec. & Nat. in consilijs proxime citatis, & per Bat. in l. vxori vsufructu. ff. vsufruc lega. & Abb. in c. fi. in fi. extra de pigno. cum alijs adductis per Rui. in consi. 43. nume. 2. & 3. lib. 3. Nat. in consi. 297. num. 3. & Paris. in d. consi. 95. num. 64. lib. 2.

In cautione vero mutiana secus est, quia necesse est, vt præstetur, aut offeratur, etiam si non sit petita, ut per Doct. in d. auth. cui relictum, & Soc. in d. l. Mutianæ, sub num. 5. & Rui. in d. consi. 34. sub nume. 4. & consi. 170. sub nume. 7. lib. 3. cum alijs adductis per Borgni. in dicto numero 91. & 118.

Et ratio diuersitatis est, quia in primo casu, cū legatum sit purum, & sic mortuo testatore cesserit, & venerit dies, & actio sit orta, & consequenter illa cautio, vt dicit Bald. in l. 2. in fi. C. communia de lega. & post eum Rui. in consi. 43. sub num. 2. lib. 2. non requiratur in essentia vsusfructus producendi in esse, sed in executione vsusfructus iam formati, & sic non ad esse originis sui, sed in traditione, propterea nihil est impedimento, quin legatarius possit propria authoritate legatum accipere, & fructus percipere, suosque facere, licet cautionem illam non præstiterit, si tamen sibi non fuerit petita, in secundo uero casu, cum legatum sit conditionale, & conditio sit apposita ad originem legati, vt post Bal. & Cyn. tradit Nat. in d. cō si. 459. sub num. 17. lib. 2. impedit actionem oriri, nam de natura conditionis est in legato conditionali, vt dies non cedat, nisi existente conditione, l. cedere diem. ff. de verb. obl. & toto tit. ff. quā do dies legati cedat, etiam si in voluntate legatarij sit posita, l. si ita expressim. ff. de cond. & demon. &, cum cautio ista mutiana sit loco implemento, ut supra dictum est, propterea sequitur, quod priusquam ius legatario competat, ut dicit Bat. in d. l. mutianæ, sub num. 2. & ibi Socin. sub num. 6. & per consequens non potest legatum petere, vt dicit Bald. in consi. 267. proponitur, quod Manphredinus, libro 5. quem refert, & sequitur Nat. d. consi. 459. nume. 15. nec authoritate propria illud accipere, dato etiam quod talis facultas sit sibi a testatore concessa, quia intelligitur, sibi concessa præsuppositis terminis habilibus, hoc est postquam purificata sit conditio, & consequenter cesserit dies legati, sibique actio competit, & sic post cautionem præstitam, & ideo si ea non præstita legatum accipit authoritate propria, fructusque percepit, dicitur tanquam prędo, & iniustus possessor, & mala fide hoc facere, & cōsequenter tenetur fructus illos restituere, ut dicit Grat. in d. respons. 102. sub nume. 10. lib. 2. quia pertinent ad hæredem, vt pluribus citatis tradit Borgni. in dicto tracta. de usufruct. numero 91. & 118.

Cum igitur prædictæ Dominæ Lucretiæ per olim ser Nicolaum Vanni eius uirum, institutis filijs hæredibus uniuersalibus, relictus fuerit vsufructus omnium bonorum, casu quo eligat stare uidua, & uitam uidualem, & honestam seruare, & in domo ipsius testatoris ad curam, & gubernium dictorum suorum filiorum permanere, ordinatūque sit per eundem, ne dotes sibi soluantur, nisi in casu quo vellet nubere, ac dispositum. sit per statu. lib. 2. cap. 36. quod mulier relicta vsufructuaria dotes petere non possit, & si petierit, legatum semper expiret, & sic vsufructus intelligatur sibi relictus, si non nupserit, item si non recesserit a ca

ra

ra, & gubernio dictorum filiorum in domo ipsius testatoris. Item si dotes suas non petierit, ac consequenter sub conditionibus perseuerantiam vsque ad mortem requirentibus, & quæ, licet verbis affirmatiuis conceptæ sint, habent tamen negatiuam prædictam implicitam, & sic adimpleri non possunt, nisi vltimo vitę spiritu, sequitur, qđ cautio mutiana præstanda erat, & est, tanto magis, cum fuerit petita, &, cum sint plures conditiones, debent omnes adimpleri, l. si hæredi plures ff. de cond. & demon. Bened. cap. in consi. 72. num. 12. & Dec. in consi. 620. nu. 3. & sic pro omnibus cautio est præstanda, prout explicauimus in sentētia, & quod (vt ibi diximus) donec talem cautionē non præstiterit in forma iuris valida, non potest d. Domina Lucretia legatum consequi, nec fructus percipere, suosque facere, sed fructus hucusque percepti, & percipiendi donec dictam cautionem præstiterit, pertinent ad ipsos hęredes, & consequenter ab eorum restitutione petita fuerunt absoluendi.

Et quod legatum prædictum dicatur conditionale, colligitur ex illis verbis (casu quo) quæ conditionem important, ut concludit Corn. in consi. 187. num. 7. lib. 2. & Borgni. in d. tract. de vsufru. sub num. 119. & clarius apparet ex verbis sequentibus testamenti, dum testator subiungit (se velle quod ipsa Domina Lucretia sit domina, & massaria, & vsufructuaria omnium dictorum bonorum & iurium stante vidua, & vitam vidualem, & honestam seruante, & ad curam, & gubernium dictorum suorum filiorum permanente) nam illa verba ablatiui absoluti conditionem important; l. a testatore. ff. de cond. & demonst. & in terminis concludit Rui. consi. 40. num. 13. lib. 2.

Quod autem conditiones prædictæ, licet verbis affirmatiuis conceptæ, habeant omnes implicitam negatiuam, consequenterque requirant perseuerantiam vsque ad mortem, & adimpleri non possint, nisi vltimo vitæ spiritu, & sic cautionem mutianam expostulent ex infrascriptis aperte constat, nam quo ad primam hoc probatur in terminis illorum verborum (si elegerit vitam vidualem) per Rui. in consi. 170. sub num. 4. versic. sed præmiss non obstantibus. ibi (si aliam vitam elegerit & sub num. 6. ibi si uitam vidualem elegerit, & sub numero 7. ibi si ergo institutio; libro 3.

Et sic tollitur illa docta, & subtilis consideratio. quæ ex aduerso fiebat, dicendo, quod actus electionis est actus momentaneus, & perseuerantiam non requirit, sed momento temporis potest explicari, nam, vltra quod habemus decisionem in terminis in contrarium, verba etiam illa (stāte vidua, & vitam vidualem seruare, & ad curam & gubernium filiorum in domo testatoris permanere) omnino repugnant huic intellectui, & ostēdunt, intentionem testatoris esse, quod perseueret vidua, & ad gubernium filiorum, nam illa verba (stare permanere) cum sint infinitiui modi, cō prehendunt omne tempus, & sic non solum pręsens, sed etiam futurum, vt per Bar. post glo. in l. 5. §. si stipulatio. in prin. ff. de verb. oblig. & Corn. in consi. 15. colum. si in prin. lib. 3. & sic eligendo stare vidua, & permanere ad gubernium intelligitur de futuro, & absque pręfinitione temporis, & sic vsque ad mortem.

Nec verbum (eligat) est per se simpliciter considerandum, tanquam actus deliberationis momentaneus, sed tanquam qualificatus ab illis verbis (stare & permanere) debetque cum effectu intelligi, & sic quod effectualiter stabit vidua, & ad gubernium pędictum permanebit, &, cum nubere sit contrarium perseuerantię viduitatis, & recedere à gubernio contrarium perseuerantię gubernij, propterea continent in se negatiuam illam implicitam, quod non nubet, & quod non recedet à gubernio, & per consequens requiritur cautio mutiana, d. l. mutianę, & d. auth. cui relictum, cum alijs supra deductis.

Nec enim credendum est, intentionem testatoris fuisse, quod si eligat hodie stare vidua, & vitam vidualem seruare, & ad gubernium filiorum permanere, satis fit ad consequendum legatum, & nihilominus possit crastina die nubere, & a gubernio recedere quia, cum illud de gubernio fuerit appositum, etiam in gratiam filiorum, non est credendum, quod testator considerare voluerit momentaneum gubernium. sed successiuum, & perseueratiuum, & consequenter hoc casu non sufficit esse factum, nisi duret factum, per ea quę tradit Cor. in consi. 7. sub num. 5. versi. non obst. cum seq. lib. 1.

Et illud, quod dicitur circa electionem permanendi ad gubernium filiorum, quod ad hoc propositum voluntatis testatoris dicendum est etiā circa electionem standi viduam, & vitam vidualem seruandi cum omnia posita sint sub vna, & eadem oratione, & omnia regantur, & determinentur ab illo verbo (eligat) per regulam illam, quod vnum determinabile respiciens plura determinabilia debet omnia ęqualiter determinare. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. sub.

Et quod verba ista (stare vidua, & vitā vidualem obseruare) importent perseuerantiam vsque ad mortem, non minus quam importet verbum (non nubere) & consequenter requiratur cautio mutiana, firmat Alexan. in l. si mater. C. de insti. & substi Bald. in d. consi. 267. sub num. 4. libro 2. versi. nam obseruandum, & Ruin in d. consi. 170. lib. 3. & in consi. 83. nu. 9. colum. pen. circa med. lib. 2.

Similiter, quo ad dictam secundam conditionem permanendi ad gubernium, & curam filiorum in domo testatoris, quod habeat implicitam negatiuam, requiratque perseuerantiam, & non possit adimpleri, nisi ultimo uitę spiritu, & consequenter necessaria sit cautio mutianā, firmat Ias.

in

n d.l.siue apud acta, sub num. 10. uersi. teneo C. de transact. per tex. in l. pater seuerinam. §. Socrus. a contrario sensu. ff. de cond. & demonst. & Pau. de Castr. in l. post vers. illud etiam quod dicit Bald. & ibi Alexan C de leg. & Natt. in d. con sil. 459. sub nume. 15. & facit tex. in l. Titio centum. §. Titio centum, il secondo, ff. de cond. & demon. vbi a pari procedunt a monumento non recedere, vel habere domicilium in tali loco, vt vtrunque requirat perseuerantiam vsque ad mortem, vt per Franc. Marc. in sua decis. 1056. sub nu. 5. & ideo quia ius libertatis infringunt, conditio reijciatur, nec sufficiat cautio mutiana, vt ibi dicitur in tex.

Sed, quia hoc intelligitur quando illud non recedere, vel stare, vel habitare non respiciunt commodum alicuius, & secus est, quando alicuius cōmodum respiciunt, quia tunc conditio non reijcitur, vt declarat ibi Bar. & Franc Marc. in dicta decis. 1056. sub numero 2. & Rui. in dicto consilio 34. sub numero 4. libro 2. post Bar. in d l. mutianæ, sub num. 2. dum opponit de d.l. pater. § socrus ff. de cond & demonst. ideo, cum hoc casu conditio standi, & permanendi ad gubernium prædictum in domo testatoris, respiciat etiam commodum alterius, & consequenter non reijciatur, sequitur argumento a contrario sensu tex. illius §. Titio centum, quod cautio mutiana requiritur, prout expresse firmat Iason in dicta l. siue apud acta, sub numero 20. versiculo teneo.

Et idem dicendum est quo ad illam tertiam de non petendo dotes, prout disponit statutum, quod obseruandum est, cum de contraria volūtate testatoris non appareat, immo constet de conformi, & quod requirat perseuerantiam vsque ad mortem, nec possit adimpleri nisi vltimo uitę spiritu, consequenter etiam illius respectu requiratur cautio mutiana, expressum est in d.l. mutianæ.

Et, ut diximus, quando super uerbo illo (eligat) posset aliquo modo dubitari, omnis tamen dubitatio cessare deberet propter illa verba ablatiui absoluti, sub quibus testator pro maiori suæ uoluntatis declaratione uoluit idemmet legatum replicare, quibus inspectis negari non potest, quin legatum illud factum fuerit sub conditionibus prędictis cautionem mutianam requirentibus, & clarum est, quod etiam ex sequentibus pręcedentia declarantur. l. si seruus plurium. §. fi. ff. de leg. 1.

Nec uerum esse uisum est, hic esse duo legata, uel unum dupliciter relictum, propter quod cessat illud, dum subtiliter, & ingeniose inferebatur ex aduerso, primum esse attendendum, & ab eo per secundum non esse recessum, uel saltem in electione legatariæ fuisse, quod eorum potius uellet, per ea quæ tradit Rui. in consil. 190. libro 2.

Præter quam quod in casu Rui. clare constabat, testatorem non indixisse perpetuam uiduitatem cum dixisset (quandiu uitam uidualem seruauerit) quæ uerba cum sint clara, declaratione non indigerent, operabantur ut secundum illa deberent alia intelligi, ne testator uideretur immediate se correxisse, prout ipsemet considerat ibi, sub nume. 7. tanto magis, quia propter illam dictionem (ut supra) positam in posterioribus uerbis legati, dum dicit, (uiuente, & uitam uidualem seruante, ut supra) colligitur intentionem testatoris fuisse, repetere eandem conditionem, uidelicet quandiu uitam uidualem seruauerit, & non aliam diuersam conditionem apponere, licet Rui. in suo consilio illam dictionem non ponderet, quæ tamen ualde est ponderanda.

Et, quando etiam admitteretur, in isto casu esse duo legata, & quidem inter se differentia, & in primo non adesse conditionem illam (si non nupserit) in secunda uero adesse, tamen cessaret obiectum, quia talis conditio intelligeretur etiam in primo apposita, stante quod eius defectu offendit ipsum testatorem, ex quo indignatur anima mariti, & contristatur de transitu uxoris ad secunda uota, ut dicit tex. in §. quia uero. in Authen. de nup. & ideo præsupponendum sit, quod uoluerit hanc condictionem inesse cuilibet legato, prout post Paul. de Castr. in consilio 11. in fine, libro 1. declarat, & concludit ipsemet Ruin. in consilio 34. sub numero 9. libro 2. ex quo cuilibet liquere potest, quantum sit subtilitatibus Ruini tribuendum.

Præstita autem dicta cautione, diximus, tunc dictos hæredes teneri ad relaxandum dictę Dominæ Lucretię possessionem bonorum hęreditariorum, & sic pro tunc illos condemnanimus iuxta cautellam, & practicam traditam per Pau. de Castr. in l. prima, in fine, C. de usufruct. & per Dec. in consilio 418. numero 18. quam nos libenter amplexi sumus, etiam in isto casu, ad euitandas nouas lites, & iudicia inter istas partes, inter quas amor, pax, & concordia quærenda sunt pro uoluntate testatoris obseruanda.

Diximus (dotibus maternis ipsorum filiorum prius detractis,) quia clarum est, æs alienum prius esse soluendum, & quidem de ipsismet bonis hæreditarijs, ut per Iason in l. prima, in princip. in secunda lectura, numero 12. cum sequen. ff. ad Treb. Dec. in consilio 485. in fine, & Duran. in tract. de arte testan. tit. sexto caut. 42. numero 6. & Dida. Couar. uariarum resolu. libro 2. cap. 2. nu. 6. cum alijs adductis per Borg. in d. trac. num. 95.

Diximus etiam (detracta legitima,) quia legitima debet esse libera ab omni onere, etiam usufructus, l quoniam in prioribus. C. in offic. testam. & sic pleno iure est extrahenda, ut per Bar.

Bar. in l. uxori meæ. in fine ff. de usufruct. lega. cum alijs adductis per Borgn. in loco proximo citato, & per Dec. in dicto consilio 485. numero 14.

Diximus (ipsam legitimam esse dimidiam omnium bonorum, quia sic statuitur per sta. libro 2. capitulo 8. diximus tamen) detractis prius dotis tam debitis ipsis hæredibus, quam debitis ipsæ Dominæ Lucretiæ, & omni alio testatoris debito, quia in taxanda legitima non debent computari dotes legatario debitæ, etiam si legatus sit sibi vsusfructus, si dotes, uel donec dotes non petierit, ut dicit Alexander in cõsilio 57. numero quarto, libro 2. sed taxari debet deducto prius ære alieno, ut ibi per eum per text. in l. Papinian. § quarta autem. ff. de inoffic. testam. ubi [illegible] dicitur, detrahendam esse prius funeris impensam.

Diximus etiam, tunc dimittendam, & relaxandam esse dictæ Dominæ Lucretiæ possessionem, uel quasi dictarum suarum dotium, & iurium dotalium intelligendo tamen non quidem per modum restitutionis, quia cum ipsa elegerit uelle stare uidua, & legatum consequi, & testatoris voluntatem adimplere, dotes sibi non sunt durante usufructu restituendæ stante dispositione statuti, ac testatoris uoluntate, sed per modum consignationis, ut fructus & reditus earum percipere possit, & ex eis una cum fructibus bonorum hæreditariorum possit alere, & gubernare dictos hæredes secundum uoluntatem testatoris, qui, cum noluerit dotes interim solui, intelligitur uoluisse, quod etiam ex fructibus dictarum dotium, & iurium dotalium filij sustentari possint, ut concludit Barto in Rep. l. hoc locum, columna fina. sub numero 14. C. si secundo nupserit.

Declarauimus tamen, ad tollendam omnem ambiguitatem, quod tunc legataria teneatur ex dictis fructibus bonorum tam dotalium, quam hæreditariorum hęredes alere, si & quatenus ipsi effectualiter contulerint, seu præstiterint eidem legatariæ, aut ipsam percipere permiserint, fructus dictæ eorum legitimæ. & non aliter, quia intentio testatoris fuit, ut ex fructibus totius hęreditatis tam ipsa, quam dicti hæredes sub gubernio ipsius uiuerent, præsupponendo, quod filij non essent extracturi legitimam, sed eam in communi relicturi; & licet in hoc filij non teneantur parere paternæ uoluntati, per dicta l. quoniam in prioribus; iuri tamen, & æquitati conueniens est, ut, si uolunt legitimam pleno iure extrahere, aliud ultra non consequantur, ex quo possunt ex fructibus legitimæ, quæ est medietas hęreditatis, se alere, ut satis in terminis concludit Crot. in cons. 67. num. 36. cum sequen. alias uero similiter contingeret, quod si detracta dimidia pleno iure pro legitima filij essent adhuc ex alia dimidia integraliter alendi, non remaneret, vnde etiam legataria posset ali, sic quæ legatum esset ei damnosum, quod est absurdum, vt ibi per eum sub numero 40. & ideo uel contenti remaneant de eorum legitima, & fructibus legitimæ, uel eam cum fructibus communicent, & in communi ponant sub gubernio, & cura legatariæ, iuxta testatoris intentionem.

Condẽnauimus etiam dictos hæredes ad præstandum alimenta d. Dominæ Lucretiæ, quia licet vsumfructum habere non possit, nisi prius præstita mutiana cautione, per ea quæ supradicta sunt, alimenta tamen sibi debentur ratione dotis uigore statuti, lib. 2. cap. 23.

Diximus a mense Maij 1579. & citra, quia antea usque tunc stetit in domo, & ibi alimenta percepit.

Et diximus ad rationem scutorum 4. pro quolibet mense, quia probatum est in processu, tantam summam, & non minorem esse necessarium pro alimentis ipsius Dominæ Lucretię, & unius famulæ.

Diximus tamen in eis imputandos esse fructus, quos in sententiæ executione constiterit ad eius manus peruenisse a dicto tempore, & citra tam ex dictis bonis hęreditarijs, quam ex dictis bonis, & iuribus dotalibus, quia legataria, non debet habere simul fructus, & alimenta, sed alimenta tantum ratione dotis, ex forma statuti, ut dictum est, fructus vero bonorum hæreditariorum minime, cum illi spectent ad heredem ob cautionem per eam non prestitam, vt supra demonstratum fuit.

Diximus ab alijs hincinde prætensis, & petitis partes absoluendas esse, quia quo ad spolium pro parte Dominę Lucretię pretensum, stante quod ipsa nullum ius haberet, nec habere posset in usufructu nondum præstita cautione, nullum etiam ius habere poterat possidendi, sed iniuste, ac tanquam prædo possedisset, & fructus omnes hæredibus restituere debuisset, ut ostensum fuit; ad euitandam autem hanc delicti præsumptionem, stante quod hæredes ipsi uere possiderent, & iuste tanquam hæredes, & pure instituti possidere possint, præsumendum est in dubio, quod ipsa non iure proprio, sed familiaritatis iure possideret, & administraret, & quod heredes permitterent, eam sic iure familiaritatis possidere, ac administrare, & non aliter, prout in terminis concludit Grat. in dicto responso. 102. sub numero 51. & 52. per doctri. Paul. de Castro, in l. qui iure familiaritatis. ff. de acquiren. possess. ubi concludit, quod, si unus frater, ad quem spectat dominiũ castri uigore testamenti, permittit alios etiam longo tempore se pro dominis in eo gerere, non ob hoc tamen intelligitur iuri sibi ex testamento competenti renuntiasse, sed potius permisisse

se iure familiaritatis sic eos gerere, faciunt etiã ea, quæ in proposito tradit Rolandus à Valle, in consilio 77. numero 26. libro primo, ubi dicit, quod mulier mortuo uiro, præsumitur eo modo perseuerasse ingerendo, & administrando, & possidendo, quo faciebat uiuente marito, nec mutasse sibi causam possidendi, cum nulla causa extrinseca sibi superuenerit hoc faciendi, nisi ratione dotis, propter quam tamen etiam non potuisset hoc facere, cum filij uti hæredes, essent in possessione, ut ibi per eum, & Borgni. in dicto tractatu de usufruc. numero 202. quæ ratio militat etiam in isto casu, tanto magis, cum appareat, quod ex causa dotis noluit possidere.

Præterea nihil concludenter, quo ad spolium uidetur esse probatum; &, quando etiam prætensa clauium subreptio, uel quid aliud probatum esset, parum tamen, uel nihil in hoc proposito releuaret, cum id hæredes fecisse crederentur iuris sui tuendi, conseruandi, quæ gratia, uidentes forsan*, aut saltem dubitantes, ne ipsa uellet, tanquam usufructuaria mutare sibi causam possidendi nondum tamen præstita cautione, sic quæ illos de facto spoliare contra iuris dispositionem; propter quod, quando etiam hoc respectu diceretur spoliata, restituenda tamen non esset, ex quo ratione legati conditionalis possidere uoluit, nondum purificata conditione, capitulo olim, il primo, extra de restitutione spoliatorum, nam ista est una ex limitationibus, in quibus spoliatus non est ante omnia restituendus, quam tradit in spetie Iaco. Nouell. in sua practica criminali. §. vulgaris est regula, numero 23. & refert, & sequitur Menoch. in prælud. tract. de recup. pos. num. 2.

Prout nec restituendus est, quando notorie constat de bono iure spoliantis, & de notorio defectu iuris spoliati, ut per eundem Menoch. in dicto tract. remed. primo, numero 123. cum sequenti, & in suo primo responso in causa finariensi, numero 74. sed hic legatum est conditionale, nec ad huc purificata est conditio, cum cautio non sit præstita, & per consequens notorie constat de bono iure dictorum hæredum, & de notorio iuris defectu legatariæ, ergo &c.

Præterea regula prædicta, quod spoliatus sit ante omnia restituendus, limitatur per Dominum Iacobum Nouell. in loco prꝙallegato, numero 47. ut non procedat, quando spoliatus erat in nuda possessione facti, nullo iuris calore suffulta, ut ibi per eum, sed talis erat, & esset notorie in isto casu ergo &c.

Additur, quod uaria frustratoria, quæ penitus fuisset in isto casu restitutio, tam respectu possessionis, quam fructuum, cum notorie constet, quod eodem instanti teneretur ipsa non solum ipsos fructus omnino restituere, dato etiã quod nunc caueret, sed etiam possessionem, non præstita cautione, circuitus autem inanes sunt euitandi; l. dominus testimento. ff. de condit. indeb. cum vulg. præsertim, cum possit nunc illam incontinenti consequi præstita cautione stante nostra sententia.

Quo autem ad petitam uestium corredorum omnium, iocaliumque restitutionem, stante, quod ipsa elegerit uiduitatem, & legatum, nihil est ei de dote, uel corredis, aut iocalibus restituendum, nisi quæ ad uiduitatem, & habitum uidualem sunt necessaria, stante statuto prædicto, & testatoris dispositione, & stante, quod alimenta petierit, & sibi concessa sint.

Et quo ad petitam declarationem, quod heredes, & maxime Alexander amiserit omne lucrum hereditatis, & iuris succedendi, per ea, quę tradit Didac. Couar. in capitulo si heredes, numero sexto, extra de testamen. stantibus prędictis, apparet, quod nullam pœnam incurrerunt, cum de iure non tenerentur, nec teneantur legatum præstare, patique legatariam uti, & frui, secundum dispositionem testatoris cum ipsa conditionem a testatore indictam, & a lege requisitam non adimpleuerit, præstando cautionem prędictam, effectualiter, maximo cum ab eis fuerit requisita, & se obtulerint, eam accipere, uoluntarique testatoris obtemperare, & sic legatum prestare, ut in processu apparet, & ideo, cum id lege permittente fecerint, pœnam non merentur, l. graecus. C. de adult. & quæ tradit in proposito cautionis per usufructuariam prestandi Paulus de Castro in consilio 131. antequam ueniam ad dubia libro secundo, & Capra. consilio nono, numero septimo, & octauo, cum alijs adductis per Bors. decisione 65. numero 12. & Roland. à Val. consilio 92. numero 9. libro 1.

Et hac de causa non poterat etiam per nos de iure declarari, molestias istas esse iniustas, & ab illis hæredes desistere debere, cum iustæ sint, donec cautio sit effectualiter, & formiter præstita.

Nec verum est, quod testator hanc cautionem mutianam remiserit, prout in allegationibus pro parte dictæ Dominæ Lucretię. dicebatur, ponderando verba infrascripta testamenti, qua respondetur, quod in dicto testamento nulla facta fuit unquam mentio aliqua de cautione huiusmodi, sed de illa tantum, quæ præstatur, de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri; ad quam solum, & ad onus reddendæ rationis, & inuentarium conficiendi testator se retulit, subiungens immediate uerba illa in contrarium ponderata, videlicet (in quibus, & pro

pro quibus omnibus dixit, & expressit, & prohibuit, quod non teneatur nec grauari possit re:) & verba illa (non obstante aliquo statuto, vel legum dispositione in contrarium fauente, cui & quibus omnino derogauit) referuntur ad immediate præcedentia, quibus testator dixit, & declarauit, se uelle, quod legatum prædictum non restringatur ad uictum, & uestitum tantum, subiungens (non obstante aliquo statuto, uel legum dispositione,) ut occurret statutum, libro secundo, capitulo 36. contrarium disponenti, propter existentiam filiorum, & consuetudini Bulgari, de qua per Bartolus in l. Titia testamento. § finali, ff. de legatis secundo, & gloss. in Authen. hoc locum, & ibi Baldus, & Doctores, C. si mulier secundo nups. & illa uerba (ex quo ipse testator multum confidit de bonitate, & integritate dictæ Dominæ Lucretiæ) referuntur ad immediate præcedentia, dum testator dixit, se velle, quod dictum legatum vsufructus sit largum, liberum, & amplum, ex quo multum confidit, &c. & sic apparet, quod quo ad hoc, ut testator remiserit mutianam cautionem, nullum potest fieri fundamentum super uerbis prædictis.

Prout nec fieri potest super dictum statutum 36. versicu. & hoc locum habeat, cum uersiculo sequente, libro secundo, quia statutum propter illam relatiuam (hęc) se restringit ad pręcedentia tantum, in quibus nullum uerbum fit de mutiana cautione, &, quando de illa loqueretur, & statutum uellet, illam præstari, prout vult præstari illam de utendo, & fruendo, &c. retorqueretur in contrarium, ex quo in casu isto non apparet de contraria testatoris uoluntate, prout statutum expostulat.

Illud autem, quod ipsa Domina Lucretia censeatur relicta Domina, & proprietaria pleno iure, prout in allegationibus dicebatur, ex eo, quod prohibita fuerit alienare proprietatem bonorum per ea, quæ habent in l. Proculus. ff. de vsufruct. & nouissime per Menochus, consilio decimo, libro primo, non fuit in petitione deductum, nec de iure prætendi poterat in isto casu, cum de contraria mente testatoris appareat ex testamento, & appareat, quod ad alium effectum fuerit facta talis prohibitio.

Nam conclusio illa sumpta ex dicta l. Proculus, quando etiam uera sit, & ex illo textu probetur, contra quam tamen multi tenent, quos refert Borgni. in dicto tractatu, de usufruct. sub numero 77. concludens post Pinel. ibi relatum, & alios, eam non probari ex illo textu, falsam quæ esse, nec per Iudices in iudicando attendendam, super quo tamen nihil pronunc firmamus, cum tamen fundata sit solum super illa præsumptione, quod testator, prohibendo usufructuario, ne possit bonorum proprietatem alienare, censeatur, per necessariam antecedentiam illum fecisse dominum, & proprietarium pleno iure, quia alias uana est, frustratoria fuisset illa prohibitio, nihil quę operaretur, cum usufructuarius ex natura usufructus sit prohibitus alienare, & consequenter non sit necessarium, quod a testatore prohibeatur, sequitur, quod, quando constat de contraria uoluntate testatoris, talis pręsumptio cessat per reg. l. ille aut ille. ff. de legatis tertio, & l. continuus. §. cum ita. in fine, ff. de uerborum obligationibus, & per l. cum uirum. cum uulg. C. de fideicom. & quę tradit Socinus, in consilio 102. columna penultima, post princip. sub numero decimo, libro 3. Item quando colligi potest, quod alio respectu facta fuerit prohibitio, sic quæ operetur, & non sit frustratoria.

Quod autem hic constet de contraria uoluntate, ac mente testatoris, ex eo colligi potest, quod non solum in omnibus partibus testamenti uocat hoc legatum, legatum usufructus, & amplius releuat ipsam legatariam ab onere satisdandi de utendo, & fruendo bonis prædictis arbitrio boni uiri, & conficiendi inuentarium, & rationem reddendi de dicto usufructu, quæ omnia superflua fuissent, si proprietatem pleno iure testator reliquisset, ut in proposito considerant, & arguunt Soci. in consilio 131. columna penultima, sub numero 15. libro primo, & Dec. in consilio 278. columna 3. uersiculo quinto, hoc idem, ubi multa alia ponderat, quę hic etiã concurrunt, sed quod plus est effundit infinita uerba, ut intelligatur, eam reliquisse usufructuariam, non autem alimentariam tantum declarando propter hoc expresse, se nolle quod dictum legatum restringatur ad uictum, & uestitũ tantum, non obstante aliquo statuto, uel legũ dispositione in contrarium faciente, cui, & quibus omnino derogauit, & dictam restrictionem expresse prohibuit, quia vult ipsum esse legatum usufructus largum, liberum, & amplum, & quo ipse testator multum confidit de bonitate, & integritate dictæ Dominę Lucretiæ, ex quibus uerbis ita colligitur expressa, & clara mens testatoris, quod uoluerit eam relinquere usufructuariã, ut non sit dubitationi locus, & tantum abesse, quodcunque putauerit, eam facere proprietariam, ut immo dubitauerit, ne crederetur, uoluisse illam relinquere alimentariam tantum, & quando manifestus est sensus testatoris, uerborum, interpretatio nusquam tantum ualet, ut melior sensu existat, ut dicit tex. in l. 3. C. de libe. pręter. & faciunt tradita per Socin. iun. in consilio 90. num. 8. & consilio 140. num. 5. lib. 1. & alibi sępe.

Quod autem propter hoc prohibitio non fuę

rit hic frustratorie apposita, sed ad alium effectum, apette constat, quia testator, cum eius intentionis fuerit, vt Domina Lucretia esset usufructuaria, non autem alimentaria, & propterea dixisset, se velle legatum illud esse legatum vsusfructus largum, liberum, & amplum, & prius liberasset legatariam a satisdatione de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, & a redditione rationis, dubitans ne propter hoc crederetur illi dedisse facultatem alienandi, propterea immediate uolens occurrere huic dubitationi, & eam tollere subiunxit illam prohibitionem, per modum declarationis, dicendo, hoc tamen expresse declarando, quod de proprietate bonorum, & rerum testatoris non posset disponere, vendere, vel alienare vllo modo, &c. & ideo, cum hoc factum fuerit pro declaratione verborum præcedentium, & ad tollendam omnem dubitationem, non dicitur frustratorie factum, ad tradita in l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur. quia satis est, quod huc operetur, ut per Rui. in consi. 30. num. 5. lib. 3.

Et quod hac de causa factum fuerit, quia talis prohibitio in ipso legato usufructus sui natura tacite inerat, & subintelligebatur, & quando exprimitur illud, quod tacite inest, semper censetur hoc fieri gratia tollendæ dubitationis, vt dicit Socin. in dicto consilio 102. colum. fina. num. 11. lib. 2.

Preterea l. illa (Proculus.) ff. de vsufructu. loquitur in legato particulari, nos autem sumus in legato vniuersali, in quo si propter illam prohibitionem alienandi intelligeretur legata proprietas pleno iure omnium, & quorumcunque bonorum, legataria esset hæres vniuersalis, cum tamen appareat testatorem voluisse filios, & non ipsam esse heredes, unde redderetur vana filiorum institutio, vel saltem longe deterioris conditionis, quam legatum uxoris, & remedium contrarium testator apposuisset, quo destrueretur eius intentio, quod esset absurdum, quæ ratio cessat in legato particulari.

Hinc videmus, quod uxor relicta Domina patrona, & vsufructuaria; si quidem rei particularis intelligitur sibi legata plena proprietas, vel vsusfructus ad eius electionem secundum dispositionem. l. si Titio fundus. ff. de vsufruct. legato, & hoc siue fuerint instituti hæredes extranei, siue filij sin autem omnium bonorum, tunc intelliguntur relicta sibi alimenta tantum, si sunt instituti filij; vel vsusfructus, si sunt instituti extranei, nunquam tamen plena proprietas, & dominium, ut post Dyn. concludit Bald. in l. fin. sub num. 5. C. de indic. uid. tol. & Soc. in consil. 210. lib. 2.

Et ratio est secundum eum, quia, cum testator alium fecerit hæredem, non est credendum, quod ab eo dominium omnium bonorum abdicare voluerit, argumen. l. nam ad ea. ff. de conditio. & demon. dicens hanc esse communem opinionem, & sequitur Paulus de Monte Pico in rep. l. Titia. cum testamento. §. Titio cum nuberet, numero 23. & 24. cum sequen. ff. de leg. 2. faciunt ea, quę tradit Paul. de Castr. in consilio 71. ad primum breuiter, in princip. libro 2. & Socin. iun. in consilio 97. nume. 17. & 18. lib. primo, dum dicunt, quod legatum vniuersale, quo ad omnia bona, factum etiam per uerba, quæ dominium importare possunt, restringitur ad alimenta, vel vsumfructum, vel administrationem, quando alius est hęres vniuersalis institutus, & præsertim quando sunt instituti filij, ne plures intelligantur esse domini, vel hęredes vniuersales insolidum eodem tempore, contra regulam. l. si ut certo. §. si duobus uehiculum. ff. commod. & alijs rationibus per eos consideratis, quæ militant etiam in isto casu, quam cessant in relicto particulari. Et Menoch. met. in contrarium allegatus loquitur in dispositione restricta ad bona particularia, uidelicet ad bona mobilia, sentiens aliud esse, si fuisset generalis respectu omnium bonorum.

Prætendebatur etiam ex aduerso pro parte dictorum hæredum, quod ipsa Domina Lucretia cecidisset a dicto legato, quia dotem petijsset contra voluntatem testatoris, & dispositionem d. statn. 36. libro 2. Sed hæc pretensio cessauit in facto, quia re uera non potest dici, quod ipsa dotes peterit, sed solum uestes, correda, & iocalia, nec quidem per modum repetitionis dotis, sed ut pęnes se manerent, & eis uti posset eo modo, quo facere poterat secundum uoluntatem testatoris, quando cautionem præstiterit, pręsupponens ipsa, se non teneri ad pręstandam huiusmodi cautionem, sed satis fuisse uitam uidualem elegisse, & se obtulisse stare in domo testatoris ad curam & gubernium filiorum, & dotes non petere, prout in protestationibus suis aperte constat.

Prætendebatur etiam in isto casu esse locum dispositioni. l. hac edictali, C. de secundis nuptijs per ea, quæ tradit Cephal. in consilio 412. libro 3. pręsupponendo, quod ultra detractionem dotium, & æris alieni, funerisque impensę, detrahenda etiam esset dimidia totius hęreditatis pro legitima, & de residuo, uidelicet de alia dimidia facta computatione fructuum durante uita legatariæ percipiendorum iuxta computum. l. hæreditatum. ff. ad legem Falcidiam, plus importaret legatum usufructus dictæ dimidiæ, quam nuda proprietas medietatis eiusdem dimidię, quasi quod portio hæreditaria ad quemlibet ipsorum hæredum spectans sit solum quarta pars nudæ proprietatis totius hęreditatis durãte uita legatariæ, & quod, facto calculo, prout facit Cephal. in loco præalleg. vsusfructus medietatis

totius

totius hæreditatis longe excedat, valorem quartæ partis nudæ proprietatis dictæ hæreditatis, verum super hac opin. Ceph. nobis haud necesse fuit multum insistere, nec resoluere, vera sit, nec ne, cum etiam, illa pro vera præsupposita, nihil tamen fuerit hic ex necessarijs incumbentijs probatum, propter quod hoc necessario sequatur; unde, stante quod partes semper fuerint præsentes, lis fuerit contestata, vel habita pro contestata, & tempus conueniens fuerit utrique parti ad l. probandum incumbentia præfixum, opus fuit diffinitiue legatariam ab hac prætensione absoluere, per reg. l. qui accusare. C. de edend. & per doctrinam communiter receptam, & relatam per Rip. in l. admonendi, numero 70. & 74. ff. de iure iuran. & per Did. Couar. variarum resolu. libro 1. capitu. 1. sub numero 8. quam & nos libentius hic amplexi sumus, ut istæ partes in litibus amplius non defatigentur, & quia, stantibus oneribus legatariæ impositis tam ratione iuræ, & gubernij, ac uiduitatis, quam ratione communicationis fructuum suarum met dotium ad utilitatem ipsorum hæredum, iuxta tamen declarationem supra per nos factam, quæ omnia diminuunt ualorem legati, & augent ualorem, & commodum portionis cuiuslibet ipsorum hæredum, uix est, ut uerum esse possit, quod plus ualeat id, quod relictum est uxori, quam id quod cuilibet ipsorum hæredum remanet iuxta dispositionem d. l. hac edictali.

Non fuit etiam opus super eo insistere, quod legataria non posset, ut ex aduerso dicebatur, hoc legatum petere infra annum a morte testatoris computare, etiam quod parata fuisset effectualiter præstare mutianam cautionem, per tex. in dicta auth. cui relictum. C. de indict. uid. tollen. & in corpore unde sumitur, & per Iason in d. auth. cui relictum, & prout declarat & tuetur Ruin. in consilio 40. colum. penul in fine, num. 13. uersicu. circa secundum, libro 2. & Ioan. de Garon. in rub C. de secundis nuptijs, numero 20. & 21. qui dicit, hoc inductum fuisse propter odiositatem secundarum nuptiarum.

Nam, cum ipsa legataria cautionem prædictam non præstiterit nec infra annum, nec post annum, non fuit opus disputare, an infra annum petere potuerit, necne, prout disputandum fuisset, si uoluisset hanc cautionem infra annum actualiter præstare.

Absoluimus partes ab expensis, quia negari non potest ex prædictis, quin iustam habuerit litigandi causam ad tradita per Docto. in l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iudi. & stante mutua uictoria, ut in sententia. Laus Deo Lucæ die 16. Nouembris 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Interrogatorio, an quis possideant, debent opponi moderni confines, alias interrogatus non tenetur respondere.

Forma tradita a statuto debet adimpleri specifice, & non per æquipollens, uel per relationem ad aliud, & notorietas non excusat ab obseruatione formæ.

DECISIO XC.

IN nomine Domini, &c. Diximus apponẽdos modernos confines, quia uigore decreti tenetur interrogans, si uult, quod respondeatur interrogatorio, apponere confines modernos.

Nec releuat, quod Iudex in sententia dicat, ipsum interrogantem asserere, confines modernos esse eosdem cum antiquis descriptis in instrumentis.

Nam in facto res aliter se habet, nec enim interrogans in sua cedula id dicit, immo tam obscure loquitur, quod eius mons, quo ad confines modernos non percipitur, & quando etiam eius uerba per aliquem interpretationem ad hoc possunt trahi, tamen, stante illorum ambiguitate, facienda esset contra proferentem interpretatio, l. ueteribus. ff. de pact. tanto magis, cum ex non specifica expressione confinium immineat Reo periculum, de quo in interpositione recursus.

Vltra quod, stante decreto prohibente confines antiquos apponi cum modernis, forte posset dici, quod talis assertio, quando etiam esset clara, nihil adieuaret, quod tamen pro nunc non firmamus, quia non est necesse.

Posset etiam dici, quod, cum appositio confinium sit quid facto præcisi, & cum a decreto requiratur pro forma, debeat seruari ad unguem, & non uidetur adimpleri posse per æquipollens, Felyn. in capitu. cum dilecta, sub numero 10. uers. amplia undecimo. de rescrip. Tiraquell. de retracta. libro primo, §. primo, gloss. 21. sub numero undecimo, Afin. in praxi. §. tertio, capitulo 36. numero 12. Socin. loquens de forma tradita a statu. Lucen. consilio 24. sub numero 20. & 21. libro primo, ubi etiam dicit, quod notorietas non excusat a forma, & quod, ubi requiritur formalis expressio, non sufficit eam fieri per relationem ad aliud, ad quod allegat capitulo penultimo, & ibi communiter Doctores, de iureiuran. cui potest addi Iason in l. scire debemus, sub numero 6. ff. de verborum obliga. sed, cum prædicta satis sufficiant, super hoc non multum nos firmamus.

Absoluimus succumbentem ab expensis ob iustam causam litigandi, quia obtinuit in prima instantia. Laus Deo Optimo Maximo Lucæ die 19. Nouembris 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Instantia perempta, etiam si sit instantia statutaria, pereunt omnia acta iudicij.

Vsusfructus certarum rerum transit in legatarium absque ulla diminutione, uel detractione propter æs alienum testatoris, quod ex alijs bonis si suppetunt, est omnino soluendum.

Indemnitatis promissio, quid importet.

Stipulatio generalis notarij ad quos se extendat.

Clausula cesarata, ac mortuo notario possit per alium extendi, & quomodo extendenda.

Emergentia in iudicio, quæ dicantur.

Appellatio, quæ non erat recipienda, si de facto fuerit recepta, & per partes in ea fuerit processum, an iudex super illa appellatione possit pronunciare, & de iuribus primæ sententiæ cognoscere.

DECISIO XCI.

QVo ad processum caducitatis motæ p Reuerendum Presbiterum Laurentium Pieri in hac causa uti Rectorem Ecclesiæ plebis Bianceoli nuncupatæ S. Giorgio contra D. Catherinam Sandoninam vsufructuariam relictā super bonis, de quibus agitur per q. D. Dominicum Sandoninum assertum donatarium q. Reueren. Domini Bartholomei Sandonini debitoris dictæ Ecclesiæ scutorum 370. pro tot bonis dictæ Ecclesiæ per eum alienatis, cui promiserat simul cum Sp. Thoma. alio asserto condonatario de conseruando dictum Reuerendum Bartholomeum, & eius hæredes indemnem, & indemnes, &c. prout ex instrumento in actis producto apparet, diximus. nulliter fuisse, & esse iudicatum per Dominum Iudicem a quo moti, quoniam ex calculo dierum vtilium decursorum facto simul cū procuratore dicti actoris maxima cum diligentia, & et secundum eius votū inuenimus, instantiam esse lapsam, & per consequens omnia acta iudicij perempta, ad tradita per Abbat. in cap. venerabilis, colum. 6. vers. quæro, quæ acta. extra de iudic. Doct. in l. propetandum, in princip. C. de iudic. Corne. consi. 179. num. 3. volum. 3. Alexan. consi. 136. colum. 1. volum. 1. & hanc esse communem opinionem etiam in instantia statutaria firmat idem Alex. in dicta l. propetandum, in princip. num. 12.

Quo vero ad fructus sequestratos, quos ad se spectare, & pertinere iure dominij, vel quasi, possessionis, vel quasi, dictus actor prætendebat, diximus, male fuisse, & esse per Dominum Iudicem a quo iudicatum, & bene per dictam Dominam Catherinam appellantem appellatum.

Moti ea potissimum ratione, quoniam ea est natura ususfructus certarum rerum, vt transeat in legatarium absque aliqua diminutione, seu detractione æris alieni per testatorem relicti, l. ina. ff. de vsu. & vsufruc. legat. quam conclusionem sine dubio esse, & communior ab omnibus recipi potest Barto. ibi firmat Couarru. lib. 3. uariar. resolutio. cap. 2. num. 1.

Cui restagari nusquam vidimus ea, quæ in contrarium adducebantur, licet subtiliter, & ingeniose more solito per Dominum Aduocatum, dum considerabat, naturam promissionis indemnitatis secum trahere obligationem in personam promissoris suscipiendi iudicium, & defendendi ultra solutionem, per ea, quę voluit Bar. in l pater numero 1. ff. de dot. prælega. cum ibi notatis per apostill Bal. in l cum tibi, num. 2. C. de euictio. ex quo postea inferebat, quod, cum notarius stipulatus etiam esset pro omnibus, quorum interesset, & propterea ius dictæ Ecclesiæ esset acquisitum, non potuerit dictus Dominus Dominicus dictæ Ecclesiæ præiudicare per tale legatum vsusfructus, & per consequens, quod assignatio facta per Dominum Nicolaum hæredem dicti Domini Dominici de dictis bonis præfatę Ecclesiæ fuerit legitim. facta, per ea, quæ dicit Bald in l. prima, C. debit. vendit pignor. impedir. non poss. & in in l. 2. C. si aduersus vendit. Et eo magis hoc procedere uidebatur, quoniam in tali promissio ne adest iuramentum importans uim specificæ obligationis. per Cephal. consil. 5 & numero 26. Paris. consilio 32. numero 50. 51. uol. 1.

Respondet enim talem indemnitatis promissionem fuisse factam tantummodo Domino Bartolomæo, & eius hæredibus, non autem dictæ Ecclesiæ, aut alijs quorū interesset, cum de tali clausula in dicto contractu non appareat, neque potest hoc inferri ex stipulatione notarij, tum quia debet referri, & intelligi ad ea tantum, de quibus in contractu, & non aliter, tum etiam, quia, supposito, quod talis clausula potuisset extendi, quod tamen pro nunc pro expedito non habemus, immo contra apparet, ad tradita per Iason, & alios in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de lib. & posthum. Felyn. in cap. cum P. numero 7. 8. de fide instrumen. Bertran. consil. 70. nume. 1. cum sequen. volum. 5. nihilominus fuisset extendenda hoc pacto, scilicet & mihi notario stipulanti pro eis, & quolibet eorum, & eorum hæredibus, & successoribus, quorum interest, non autem inter ipsos qui non sunt nominati, nec interuenerant in ipso contractu, quibus nulla actio acquisita fuit, ad tradita per Doct. in l. 2. C. de hæred uel actio. uend. ubi in specie donantis, & donatarij firmat Cast colum. 2. ante num. 4. Crauet. consil. 12. num. 6. & eo maxime, cum dictæ ecclesiæ nihil interesset, an Dominus Barthol.

con-

conseruaretur indemnis, nec ne, ex quo postea sequitur, quod talis stipulatio eidem proderit non poterat. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de uerb. oblig. Ruin. consi. 168 nu. 4. vol. 4.

Ex quibus resultare merito uidetur, quod cũ dicta ecclesia in tali contractu non interuenerit, neque eidem aliquid fuerit permissum, seu interfit, quod propterea nullam actionem haberet cõtra dictum D. Dominicum, neque ipsius bona, nec generaliter, nec specialiter fuerint sibi obligata, & per consequens, quod iuramentum super tali promissione indemnitatis interpositum per dictum Do. Dominicum ecclesiæ præfatæ nihil proderit, & successiue, quod decisiones Bal. subtiliter allegatę in præsenti causa militare nõ possint, ad tradita per Ruyn. consi. 187. num. 2. vol. 1. à contrario sensu.

Non obstat, secundo quod ea sit natura promissionis de indemnitate, vt compellat promissorem inter alia ad suscipiendum iudicium; quoniam respondetur hoc esse verum, quoties ille, cui esset facta, compellere vellet promissorem, in quibus terminis loquitur Bar. in d. l. pater & Salic. in l. 2. nume. 5. C. de hære. vel actio. vendit. Ias. in l. post venditionem, col. 1. vers. secundo fallit, C. de pact. secus autem, quando hoc ueniret ex parte creditorum stipulatoris, quia tunc promissor non posset compelli, & per consequens ecclesia prædicta, tanquam creditrix stipulatoris, non potuit compellere dictum D. Dominicum, per ea quæ dicunt Doct. vbi sup.

Non obstat præterea, quod inter cæteras nullitates principaliter adducebatur pro nullitate processus secundi sequestri (alijs omissis vtpote nihil releuantibus) ex eo quod libellus non fuisset transmissus infra quinque dies, iuxta dispositionem statuti. c. 14. lib. . & propterea perinde esset, ac si non fuisset appellatum, per ea quæ late differit Guido. Pap decis. 436. nume. 17. & consi. 30. num. 5. consi. 38 & consi. 77. num. 15. & decis. Pedemon. 7. num. 6.

Resp. enim talem oppositionem non potuisse attendi, quoniam non fuit opposita intra tempus septem dierum, vt disponit cap. Rotæ 47. quo tẽpore elapso iudices non possunt iudicare super emergentibus, annexis, vel connexis, quoniam super his non habent iurisdictionem, sed solum eam habent super meritis causæ, & peremptione instantiæ, & propterea, cum talis oppositio fuerit emergens, quia fuit opposita post cęptum iudicium, ad trad. per Rip. in l. quod iussit. nu. 13. ff. de re iudic. & extra tempus fuerit facta, talis oppositio merito attendi non potuit.

Tanto magis, cum etiam probabili difficultate non careret, stante, quod postea fuerit reproductus libellus cũ interpositione appellationis, & ipsemet appellatus, hoc non obstante, litẽ fuerit contestatus. iura sua produxerit, & de meritis causæ non solum tractari promiserit, sed tractauerit, & sententiam in meritis fieri petierit. quo casu, non obstante etiã, quod sententia iam trãsierit in iudicatum potest ualide iudicari, per ea, quæ tradit Franciscus, in cap sæpe num. 3. extra de appellatio. & Felin. in cap. inter cætera. eo. ti. & Iafred. Balb. decis. 141.

Doctores autem in contrarium allegati loquũtur in diuersis terminis, videlicet quando lapsa sunt fatalia & sic quando perempta est instãtia; nam hoc casu, cum omnia acta substantialia iudicij corruant. l. cum lite mortua ff. iudicat. sol. iudex etiam de consensu partium non potest amplius in illa causa super meritis iudicare, quia iudicaret sine actis, vt post multos firmat, & declarat Crauet. consi 370. col. penul. & consequenter in causa, in qua non sunt acta, dicitur iurisd. carere, vt ibi per eum, & per Guidon. Pap. in locis in contrarium allegat, & hoc est illud solũ, quod per dictum cap. Rotæ 47. reseruatum est, vt post illos septem dies opponi possit: cętera vero emergentia, hoc excepto, quęcunque illa sint, expresse per dictum cap. Rotæ sunt reiecta, & hoc solum sufficit, vt alia sint ex abundanti dicta; ex quibus uidimus iura D. Catherinæ vsufructuariæ in concussa remanere, & ipsam de iure molestari non potuisse per d. Reuer. presb. Laur. actorem. Laus Deo die 22. Nouembris 1580.

Horatius Rouatus relator.

ARGVMENTVM.

De turbata possessione & necessarijs probationibus in tali iudicio.

De teste de auditu, & de deponente contra producentem etiam de credulitate, & de corrigẽte suum dictum ex interuallo, non ex officio iudicis, sed ad partis instantiam aduersario non citato, & de paupere nihil in bonis habente, & de singulari, & de varijs.

Confessio extraiudicialis quomodo probãda ad hoc, vt faciat semiplenam probationem.

Probationes semiplenæ diuersi generis, an & quãdo possint iungi ad faciendam plenam probationem, tam in ciuilibus, quam in criminalibus.

DECISIO XCII.

IN hoc iudicio turbatæ possessionis ad querelam sp. Cipriani Manzij contra sp. Petrum, & Franciscum fratres de Carincionis moro, necessarium erat inter cætera probare, ad hoc, vt querelans obtineret, turbationem ex parte inquisitorum fuisse cõmissam, tanquam fundamentum principale suæ intentionis, l. verius. ff. de probatio. l. 4. & l. frustra. C. eo. Pract. Papien. in forma libelli. de turbata possessione. §. hodie. in princ. quod cum d. sp. Ciprianus non fecerit, licet talem actum probare tentauerit, propterea partes nostræ fuerunt in pronuntiando, male per D. Iu

dicem

dicem à quo fuisse iudicatum, & bene per dictos inquisitos appellantes appellatum, ex reg. l.qui accusare.C.de edeu.cum concord. de quibus ibi per glo. & Doct.

Quam veritatem ita se habere inuenimus, cõsiderando testium depositiones pro fisc dicto nomine parte examinatorum. Primus enim loquitur de auditu, qui propterea non probat, glo. & Docto.in l.testium in verbo præsto. C.de testib. Dec. consil.637. Tertius & vltimus nihil de hoc deponunt.

Secundus vero tantum abest, vt aliquid probet, quod imo contra sp. Cyprianum plene probare videatur, cum ab ipso fuerit productus, super secundo.n.articulo interrog deponit per hęc verba, *che esso testimonio del mese di Marzo vn giorno di detto mese, come nella inquisitione, entrò nella articulata terra, & in detta terra tagliò doi pioppe iui essistenti, &c.* ex cuius depositione non solum non apparet, quod inquisiti talem incisionem fecerint, sed euidenter cõstat, quod ipsemet testis fuit ille, qui tale delictum cõmisit, ergo &c. ad trad per Non consi.24.num.22.& in tantum verum est, vt unicus testis plene probet contra producentem, quod & si per verbum (credo) deposuisset, nihilominus eius dictum idem importaret Gabr.in com.conclu.titu.de testib. conclusione prima.nu.13.

Nec releuat, quod dictus testis repetitus sub die 13.Iunij.& sic post viginti dies à die facti primi examinis, ad instantiam d sp.Cypriani neget, se ita dixisse, quamuis Notarius ita scripserit; imo quod totum contrarium dixerit, videlicet, quod uidit dictum sp. Petrum ingredi dictam petiam terræ, & super ea incidere arbores, de quibus in inquisitione: nam talis variatio, seu correctio ex interuallo facta, non ex officio Iudicis, sed ad instantiam partis producentis, & etiam non citata parte, nullo modo est attendenda, per tex. in § sciemus & § quia vero in auth. de testib.cap. sicut.extra de testib.Inno.in cap.præterea.eo.tit. Abb. & cæteri Canon. in cap. cum in tua. extra de testibus.

Præterea ex alio capite suspectum red di demõstramus, ex eo, quod nihil in bonis habet. l.testium fides. in princ. ff.de testibus. l.eos. C.eod. & in auth. eod. titu. §.corroborantes. Iason in l. si constante. nume.42. & ibi Rip. nume.32.33. ff.solu. matrim.

Et, quando talis eius depositio esset attendenda, nihilominus, cum sit testis in hoc singularis, plene non probaret. l.iurisiurandi. C. de testib.l. maritus qui dam ff.de quęstio.

Et licet quartus, & quintus dicant, hoc audiuisse dici ab ijsdemmet inquisitis, interrogati tamen de loco uariant, unus enim dicit, *che fu sotto la loggia del Sig Com.* alter vero dicit, *che fù nel detto commune*; Præterea unus dicit, *che l'intese dire da tutti doi gli inquisiti*, alter uero à sp.Francisco minore tantum, & propterea tanquam varij non potuerunt attendi. l.ob carmen. § si testes ff de testib.& in auth eo.ti. §.si qui plane.l.si testes. ff.de manumiss.

Et, cum loquantur de confessione extraiudiciali absente parte facta, nec sint loco, & tempore contestes, non possunt facere semiplenam probationem, quæ cum alia semiplena iungi possit ad faciendum unam plenam probationem, ut declarat, & concludit post multos per eum citatos Crauet.consi 73.sub num 14.& in suo tracta. de antiquit.tempor in quarta par.§.sed enim num. 24.& Ant.Gab. infinitos adhoc cumulans in suo tracta. conclus.lib.1. titu de probatio.conclus.1. & 4.cum seq.& ratio est, quia ad hoc, vt duæ semiplene probationes etiam diuersi generis iungi possint ad faciẽdam vnam plenam probationem (quod an in criminalibus fieri possit nõ desunt, qui expresse negant, vt per Barto. in l.si quis ex argentarijs. § quod sub num.4. ff.de edend.& per Docto. in cap.cum causam. colum.penul.sub num.10.in fi.versic.secundo limita extra de probatio.& per Ant.Gab.in d.conclusione 1.nu.27. super quo tamen nos pro nunc nihil firmamus) requiritur, quod quęlibet semiplena sit in suo genere perfecta, vt declarat Bald. in d.§ quid sub num.4.& Dec.& Crauet. in locis præalleg sed,ad hoc, vt confessio extraiudicialis absente parte facta faciat semiplenam probationem, requiritur, quod probetur per duos testes contestes in loco & tempore, vt per Afflic.decis.364.& Crauet. in locis præcitatis, licet secus sit in confessione præsente parte facta, vt ibi per eos; ergo hic nõ potest dici semiplene probata, & consequenter talis, vt unica, cum uno teste de veritate deponente iungi possit; cum igitur non sit probata, sequitur quod omnino inquisiti erant absoluendi, ut dictum est.

Absoluimus partes ab expensis, quia succumbens obtinuerat primam sententiam per se, quæ sibi tribuit iustam litigandi causam, ad trad. per glo. & Docto. in l.generaliter.§ si iudex C.de rebus credit. Laus Deo Opt. Max. Lucæ die 11. Nouembris 1580.

Horat ius Rouatus cons.

ARGVMENTVM.

Hæres pro parte efficitur hæres in totum etiam inuitus.

Clausula (omni meliori modo) quid importet.

De rei vendicatione & eius necessarijs requisitis, & de fructuum condemnatione in ea.

De recuperanda possessione, & de statuto continuante possessionem defuncti in hæredem.

DECISIO XCIII.

IN nomine Domini, &c. Hæres ex asse, quamuis pro parte tantum adiuerit, tamen totam etiam

etiam inuitus hæreditatem acquirit, quia nō potest quis hæreditatem scindere, & pro parte tantum acquirere l. prima, & secunda. l. si ex asse. ff. de acquiren. hæred. Quinimmo, etiam si expresse partem repudiaret, tamen inuitus acquirit etiam partem repudiatam. Barto. in d. l. 1. sub nume. 1. Castr. num. 4. Iaf. nume. 17. Quorum iurium dispositionem procedere non solum in eo, qui sit hæres ex testamento, sed etiam in eo, cui ab intestato hæreditas ex lege competat, tradunt Alexan. consi. 20. sub num. 7. sub versic. octauo lib. 1. & apostil. ad Bar. vbi supra litera D. Quinimmo idem esse in quolibet cōmodo alicui a lege etiam extra ius hæreditarium delato tradunt in d. l. 1. Bar. nu. 7. Alex nu. 5. Iaf. nu. 31.

Ratio prædictorum in materia hæreditaria, in qua nūc uersamur, multiplex affertur per doc. tam in causa testati, quam in causa intestati, sed illa ratio omnes complectitur, quod scilicet hæreditas est representatio vnius substantiæ defuncti, quæ non potest scindi, existente unito tam repre sentante, quam representato; vnde impossibile est, secundum iuris subtilitatem, quod pro parte fiat representatio, & pro parte non fiet, vt in d. l. 1. tradit Bal col. 1. Iaf. nu. 6.

Hinc est, quod etiam si quis habeat cohæredem vel substitutum, qui per ius accrescendi, vel substitutionis possit subintrare in representationem defuncti pro parte repudiata, tamen adhuc hęres non possit partem repudiare, sed totū omnino cogatur acquirere. l. si solus. ff eo. ti. Cast. in d. l. 1. nu. 2. Iaf nu. 8.

Quibus stantibus, Dominica actrix, cui soli, vti proximiori, virtute statuti delata fuit hæreditas Antonij, quamuis adiuerit tantum pro triente, & pro alijs trientibus consenserit Gattos adire, tamen vniuersam sibi acquisiuit hæreditatem, cū alios trientes non potuerit repudiare, nec sibi eos hæredes facere eos, qui vere non erant, nec esse poterant, vt per prędicta.

Tanto magis, cum aditio facta fuerit expresse, cum clausula (omni meliori modo) quam in huiusmodi aditionibus multum operari, importareque, quod adiēs velit acquirere omne id, quod sibi de iure venit acquirendum, tradit Dec. consil. 14. sub nu. 2. vers in casu vero proposi io.

Et cum eadem clausula, imo etiam cum alia clausula (simul coniunctim & diuersim) intentatum fuit iudicium contra reum, ex quibus non est ambigendum, quin ipsa, quamuis secum ad iudicium admiserit alios actores, tamen uoluerit sola consequi omne id, quod sibi de iure competebat, cū ea tali clausula interpretemur libellum eo modo, quo fauorabilius est libellanti, Maran. in praxi. par. sexta princ. partic. 1. memb. 3. de libello. num. 16.

Cum fuerit hæres insolidum, & de iure censeatur totam petiam hæreditariam in hoc iudicio voluisse consequi, vt sup. uidendum est, an ius foueat; & breuiter agendo, concludendum est affirmatiue.

Nam, si respiciamus petitorium, & rei uendicationem intentatam quæ competit etiam hæredi pro persequendis rebus particularibus hæreditarijs, l. secunda. vbi Castr & alij. C. de petit. hæred. Pract. Pap in forma libelli pro hæred. ab intest. dela. in prin num. 9. & seq. ipsa satis superq́ne probauit dominium Antonij, & authorum suorum, cum Bart. tenamus per triginta annos iusto titulo, & bona fide possederit hæc bona, & eo decocto, si ndici eius fallimenti illa vendiderint authoribus Antonij Defuncti, qui longo tēpore ea possederunt, vt ipsemet reus in suis positionibus fatetur, adeo quod vel tāquam in acquirentes à vero Domino statim translatum fuerit dominium, l. traditionibus. C. de pact. l. cum res C de probat. & vtrobique Docto. vel tanquam habentes iustum titulum, & bonam fidem ipsimet longo tēpore hæc bona præscripserint, & dominium nacti fuerint. Iaf in §. omnium num. 72. & seq Instit. de actio. Balb. de præscrip. par. 2. princip. partic. 2. num. 2. & seq. Paris consi. 104. num. 93. & sequen. lib. 1. Vasqu. de Contro. ill. cap. 51. num. 15. & 19. vbi dicit hanc esse commu. opin.

Et stante dominio Antonij, actricisq́; eius hæredis, & possessione Ratti rei conuenti, ut ipsemet fatetur in responsione ad interrogatorium, quæ sunt extrema necessaria ad rei vendicationem. l. in rem. in princ. & l. officium. ff. de rei vendic. & l. vnic C. de alien. iudi. mut. cau. fa. Iaf. in §. omnium num. 21. Instit. de actio. sequitur necessaria conclusio, quod reus deberet ei terram cum fructibus restituere, vt infra dicetur.

Sin autem respiciamus possessorium, & intentatum remedium canonis reintegranda. 3. quæstio. prima, ipsa potuit obtinere, siue sit probatum, Antonium post mortem matris actualiter possedisse, vt dicit sextus testis, siue etian dicamus, eum corporaliter nunquam possedisse.

Nam, si possedit, cum sine sua culpa ceciderit à possessione (Io. enim Baptista suus consobrinus reo, uendidit hæc bona nomine Antonij minoris, & inscij, vt ex instrumento, & testibus, de quibus in actis) debuit Antonius, & actrix eius hæres reintegrari, c. reintegranda. 3. q. 1. id enim remedium est proditum in auxilium cadentium taliter à sua possessione.

Si non possedit corporaliter, tamen cum statutum, cap. 12. lib. 2. per fictionem iuris continuauerit in eum possessionem fiæ matris defunctæ, quam constat possedisse, potuit ipsi Antonio, & actrici eius hęredi competere ius recuperādi possessionem amissam, vt hanc esse magis comm. & veram opinio. tradit Menoch. de recup. poss. remed. 1. num. 397.

Nec releuat, quod Magon. decis. Lucen. 45. num. 5. dicat, hoc statutum non esse tā prægnans, quod tribuat hoc remedium, & propterea sequatur

tur opin. Rotæ Romanæ, de qua per Contard. in l. vni. C. si de momen poss. fuer. app. limit. 2. §. secundo. num. 17. in fi.

Nam statutum satis amplum dici potest, cum non solum disponat, quod hæres intelligatur possedisse à die mortis, in quo casu tam simplici posset forte procedere opin Magon. (quamuis in cōtrarium dicat esse magis commu. opin. Menoch. vbi sup. & veriorem tradat Villalob. in com. opi. in ver. possessio. num. 142. sed addat Cac. si tempore mortis defuncti corporalem possessionem accepisset.) per quæ verba statutum non dicitur stare in simplicibus terminis fictæ continuationis, sed vlterius procedit, & ipsam fictionem extendit, quo casu & Plot. & Contar. per Magon. allegati consentiunt, statutum tribuere facultatē recuperandæ possessionis: quoniam, si corporaliter possidens posset recuperare possessionem, à qua sine culpa propria ceciderit, & statutum disponat, hæredem censeri eodem iure, quo censeretur, si corporaliter possedisset, proculdubio in necessariam consequentiam statutum vult tali hęredi competere tale remedium, quamuis non expresserit pręcisa verba decreti Mediolanensis, de quo tractat Plot. Nam illa verba ponuntur exemplificatiue ad ostendendum, quando statutum dicatur vlterius procedere, & exempla non restringit regulam. l. regula. §. fina. ff. de iur. & fac igno. l. damni, la secunda, in fi. ff. de dam. infec. & verba huius statuti, si bene ponderentur, æquipollent verbis decreti Mediolanensis, & non refert, quid ex æquipollentibus fiat. l. mulier. §. 1. ff. ad Trebel. cum similibus, de quibus per Eueral. in topic legal. loco 101. ab æquipol. in princ. Id quod tanto magis est dicendum, quia statutum à suo beneficio excludit tantummodo duos, aut tres casus, in quibus omnibus possessio actualis à tertio fuerat interim apprehensa: vnde vnius exclusio, est aliorum inclusio, l. cum prætor. in princ. ff. de iudic. cum simul.

Sed, quoniam ex alijs supra deductis satis superque fundata erat intentio actricis, cēsuimus, in hac temporis angustia non esse necessarium pronune absolute impugnare, nec etiam firmare opin. Magon. cum multum intersit, si per transennam ratiocinando quandoque legibus municipalibus certos dederimus intellectus, qui postea persęspe in exemplum trahuntur, & alligantur, sed id agendum reseruare, quando maiorem necessitatem, & maius ocium nacti fuerimus.

Ex prædictis confirmauimus sententiam primi iudicis, qui condemnauerat ad restituendum Dominicę actrici terram petitam cum fructibus extantibus, & perceptis post litem contestatam. iuxta. l. officium. ff. de rei uend. & l. cęterum. C. eo. ti. & eundem reum, qui denuo succubuerat, in expensis condemnauimus, l. properādum. §. siue au tem alterutra. C. de iud.

De retentionibus per reum exceptis nihil diximus, quia concernebant tantūmodo alios actores, quibus nihil est restituendum, non autem Dominicam, cui totum restituitur: vnde sicut impertinens fuisset super illis aliquid pronunciare, ita hic nihil decidimus, ne futuris forte inter eos iudicijs aliquid preiudicij generemus. Laus Deo Opt. Max. Lucę die 1. Nouembris 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Qualitas à statuto requisita debet probari, vel saltem allegari, quando est notoria.

Sociale nomen est diuersum à nomine proprio.

Dispositiu loquens in casu simplici, an habeat locum in casu mixto.

Procurator non potest facere incidere Dominum in pœnam sine mandato speciali, vel generali cum clausula faciendi incidere in pœnam.

Ratificatio, an & quando æquiparetur mandato.

Multa declarationes ad statutum, cap. 6. lib. 5. & ad eius additiones.

Additio ad statutum debet interpretari secundum terminos statuti.

Gabella soluenda pro iudicijs est res odiosa.

Referens semper debet intelligi, & interpretari secundum relatum, etiam si ab eo discrepet in aliquo.

Vbi lex imponit pœnam ipso iure nō requiritur aliqua condemnatio iudicis, sed sufficit declaratio facti.

DECISIO XCIIII.

IN causa spectabilium de Saminiatis appellationum ex vna est sp. de Bonuisis, & litis consortium, seu fisci ex altera; diximus, male fuisse per D. Iud. à quo iudicatum, & bene per dictos de Saminiatis appellantes appellatum. Mori, quoniam quādo statutum, cuius beneficium imploratur, aliquam qualitatem requirit, illa debet articulari, & probari: ad trad per Barto. in l. 1. §. ait prætor. ff. ne quid in flum. pub. quem sequuntur passim Doctores in omni materia, prout uidere licet Dec. in diuersis materijs consulentem, consi. 524. num. 1. 489. num. 7. 474. num. 3. 383. num. 2. 261. nu. 2. & consi. 1 num. 4. Corne. consil. 216. lib. 3. Alexand. consi. 172. col. 2. lib. 2. vbi apostil. plures congerit, & consi. 41. volum. 4. Ias. in l. penul. §. in eum. ff. ne quis eum, &c. per quod fundamentum. scriptum reliquit. Ioan. Andr. in cap. 1. de homicid. lib. 6. quem referunt supracitati Docto. se fecisse liberare quendam prælatum, quem assassinium in hominem commisisse constabat, ex eo solum, quod non fuerat in tali processu probatum, quod homo ille interfectus esset Christianus, prout dispositio illius legis requirebat; & ideo, cum statutum. lib. 5. cap. 6. positum sub rubrica de prohibitis appellationibus, &c. requirat, quod quis, ad hoc, vt incidat in pœnas, de

quibus

quibus ibi, sit subditus Lucensis, prout denotãt illa uerba (& similiter nemo audeat, qui subditus sit Lucensis communis) quod etiam sine expressione fuisset subintelligendum per ea, quæ voluit Bald. in l. cunctos populos, sub num. 8. versic. secundo modo, & sub nume. 15. versicu. & do. hanc regulam. C. de summa Trin. & fide cathol. Et talis qualitas non fuerit, non solum probata, sed nec etiam articulata, prout necessarium erat per supradicta (quoniam tanquam qualitas in mero facto consistens non poterat præsumi. l. in bello. §. factæ. ff. de cap. & postlim. reuer. imo, quod fortius est, dato, & non concesso, quæ præsumeretur, nihilominus erat articulanda, & probanda, secundum Nat. consi. 581. nume. 9. lib. 3. & consil. 388. nu. 1. lib. 2. vbi in terminis loquitur) non uidimus, quare non esset locus de iure absolutioni, non autem condemnationi in personam dictorum inquisitorum.

Neque obstat, si diceretur quod hoc erat notorium: nam (præterquam quod hoc expresse negatur, quoniam de necessitate inferri nó potest, ex eo, quod dicti sp. de Saminiatis forte morarentur in ciuitate, quia poterat esse, quod essent clerici primæ tonsuræ, vel milites Hierosolymitani, alteriusve religionis, & per consequens exempti à iurisdictione temporali, per ea, quæ dicit Ias. cõsil. 121. num. 2. versic. circa secundum, volum. 1. Plot. consi. 130. in 1. tom. cons. crim. sub num. 11. & sub num. 37. neque ex solo domicilio poterat inferri, quod essent subditi, & per consequens, quod sustinerẽt onera in loco, prout necessarium erat probare Bald. consi. 445. nume. 6. seu ex eo, quod essent ciues originarij, ad trad. per glo. in clem. 1. in uerbo. subditus. de foro compet. Boss. titu. de citat. num. 31. & hanc esse commun. opinionem testatur Siluan. consi. 25. num. 15. Ceph. consi. 261. num. 9.) respondetur, supposita etiam pro vera qualitate talis notorietatis (quod tamẽ expresse negamus per supradicta) quod saltem tale notorium debebat allegari, quod factum nó fuit, nec in processu, nec extra processum, nec in scriptis, nec in uoce; quoniam & si notorium soleat releuare ab onere probandi, non releuat tamen ab onere proponendi, ad trad. per glo. communiter receptam in clem. appellanti. de appellationibus. Barto. in l. prima, num. 10. ff. de except. Alexand. consi. 225. num. 18. uolum. 6. Hercul. in tract. proban. negat. vbi latissime cumulat. nu. 61. Præterquam quod etiam potuisset dici, quod talis qualitas, non obstante notorietate, tanquam de forma ipsius statuti, esset probãda per ea, quæ dicit Soc. consi. 24. sub nu. 21. qui loquitur in terminis alterius statuti Lucani.

Et ideo, cum nobis, ut iudicibus, non licuerit iudicare secũdum nostram conscientiam, sed tantum secundum allegata, & probata, per tex. l. illicitas. §. veritas. ff. de offi. præsid. vbi omnes notãt. Felin. in cap. pastoralis, § quia vero, nu. 23. cum seq. extra de offic. deleg. Marsil. sing. 166. Corasl. lib. 4. Miscellanea. iur. cap. 20. propterea consilium. l. Sanctius. ff. de pœn. amplectendum fore duximus.

Additur, quod in principio petitionis assertur, sequestrum factum fuisse de rebus, & bonis dicti q. Ludouici Saminiati, & eius hæreditatis, & hæredum Benedicti Bonuisij Vinc. Malpiglij, & sociorum de Ferratia, & petitur illud confirmari, bonaque predicta sequestrata ipsi petenti assignari, & condemnati eosdem, tanquam socios dictarum societatum, & tanquam debitores sui debitoris, ad reddendum rationem administrationis paludium Ferrariæ, & retractus earũ, vt latius in petitione, sed cum respectu dictorum Pauli Bonuisij, Vinc Malpiglij, & sociorum de Ferraria, clarum sit, illos impune conueniri potuisse, quia licet ipsi essent ciues Lucenses, tamen considerati tanquam socij dictæ societatis Ferrariæ, prout in petitione considerantur, & tãquam tales conueniantur, non reputantur Lucenses, sed vnum corpus separatum de Ferraria, cum aliud sit nomen sociale, aliud proprium, & concludunt Bald. Salic. & alij in l. eius. C. de compensatio. & Soc. in consil. 73. col. 4. vers. restat ergo, & consi. 149. col. 3. versi. demum. & 3. lib. 1. & Corn. consi. 111. post princip. sub num. 8. lib. 4. & sic retinent duplicem personam, vt dicit Paul. de Castro, consi. 213. visis & consideratis in prin lib. 1. & conueniantur ratione bonorum ad ipsos, tanquam socios, & tanquam corpus illud de Ferraria pro indiuiso spectantium, vt in petitione asseritur. Item & ratione administrationis, quia est actus indiuiduus, & inseparabilis, & quia etiã de iure communi explicandus esset extra territorium, cum extra territorium ratio fuerit administrata, per tex. in l. 1. C. vbi de rationib. agi opor. non debet attendi, quod cum eis fuerint conuenti aliæ personæ, quæ separatim, & pro negotio separato nó possent extra territorium impune trahi, & conueniri propter prohibitionem dicti statuti & dictarum additionum, quia cum loquantur in casu simplici, de iure non procedunt in casu mixto, præsertim ad infligendam pęnam, cum simus in pęnalibus, & odiosis, & in inseparabilibus. Nec per dictum statutum, & additiones, reperiatur prouisum particulariter in utroq; simplici, ut declarant, & bis concurrentibus indubitanter concludunt communiter Doct. in l. 2. in prin. ff. de verb. oblig.

Præterea quo ad D. Camillam res etiam erat extra difficultatem, ex alio capite, videlicet quoniam ipsa non fecit mandatum speciale, nec generale cum clausula ad faciendum incidere dominum in pœnam, prout necessarium erat, per ea, quæ tradunt cõiter Docto. in l. si procurator. C. de condic. indeb. Menoch. de arbit. iudic. lib. 2. cẽt. 4. casu 315. n. 24. 25. 26. & expresse disponitur per additionẽ ad decretũ, de quo agitur, ergo &c.

Nec

Nec quicquam facit, quod in ipso mandato ipsa ratificauerit acta ante illud mandatū facta; quoniam talis eius ratihabitio fuit facta ante emanatas citationes, de quibus agitur, prout in processu constat; vnde nihil operatur; quia nihil ante dictum mādatum fuerat eius nomine factum, ad quod talis ratificatio posset extendi; Præterquam quod posset dici, quod talis ratihabitio nō habebat locum in materia stricta, & odiosa; secundum Bald. in l. obseruare §. fin. in 11. quæst. ff. de off. præsid. & quod, cum talis ratificatio merito æquipararetur solum perfectionem, quæ dicitur fundata in æquitate, cessante tali æquitate, videtur cessare dispositio; Dec. in l semper qui non prohibet. nu. 18. 19. ff. de reg. iur.

Allegabatur etiam per Magistros Aduocatos dictorum Spectabilium de Saminiatis, quod statutum præfatum loquitur in personam, & sic quando actio personalis est intentata; in casu autem nostro diuersum esse, quia fuit intentata actio realis, & ideo, tanquam correctorium, & exorbitans à iure communi, non extendi; ad tradita per Doct. in l. si vero. §. de viro ff. sol. mat. & auth. quas actiones. C. de sac. san. eccles. & in cap. odia. de reg. iur. in 6.

Præterea dicebatur, quod, cū causa esset mercantilis, & inter mercatores agitata, debebat attendi statutum curiæ mercatorum super hoc disponēs, tanquam indiuiduum, specialissimum & posterius; per Doct. Bat. in tract. ad reprimen. in verbo non obstantibus. Alex. consi. 155. num 10. in 6. consi. 100 cons. crimin. Tom. 2. sub nu. 28.

Dicebatur etiam, quod nusquam in statutis huius ciuitis constabat esse prohibitum, sequestrare bona in alieno territorio reperta, & successiue iuxta statuta dicti territorij pro iustificatione dicti sequestri suum creditum coram Iudicē proponere, & alia sub inde necessaria facere, & propterea, cum taliter sequestrans, & sequestrum iustificans non dicatur contrauenire alicui statuto, nec ciuem Lucensem trahere, vel conuenire contra prohibita ab vllo statuto, quod dispositio dicti decreti, & additionum, non poterat habere locum in casu sequestrationis, prout nos sumus.

Quæ omnes cōsiderationes licet sint pulchræ, & subtiles, tamen, quoniam in casu nostro alia priora fundamenta sufficere nobis visa sunt, duximus super istis alterius non insistere.

Nec obstare visum est, dum dicebatur, processum pro parte appellantium fuisse nullum, quia datia non fuit soluta, sed æstimatum interesse contra prohibitionem decreti super statuto cap. 13. emanati sub die 12. Augusti 1572. prohibentis in appellationibus a sententijs criminalibus pecuniarijs interesse æstimari, & iubentis integram datiam solui sub pena nullitatis processus.

Nam respōdetur, quod statutum & decretum expresse loquuntur, quando sententia est pecuniaria, per eamque quis sit in certa quantitate condemnatus; non autem, quando non est pecuniaria, nec certam quantitatem continet, sed factum, vel aliud in quo versetur interesse; nā istis in casibus statutum expresse disponit, quod interesse extimetur, & secundum illud soluatur; & licet decretum hoc non exprimat, quia solum loquitur, quando sententia est pecuniaria, tamen, cum veniat ad statutum per modum additionis, & declarationis, ad tollendum ab vsum tunc introductum æstimandi interesse, etiam quando sententia erat mera pecuniaria, debet interpretari secundum terminos ipsius statuti per ea, quæ tradit glo. in cap. vt circa in verbo. appellari, & ibi Gem in colum. penult. sub num. 11. de electio. in 6. & Alex. de Neuo. in consil. 69. num. 1. & 2. inter cōsilia criminalia diuersorum Tom. 1. alias induceretur correctio statuti eo casu, quo sententia non esset pecuniaria, certamque quantitatem non cōtineret, sed factum, vel interesse, quod non est dicendum. l. præcipimus C. de appellatio. cum vulgate, item induceretur perplexitas, & impossibilitas appellandi cum absque æstimatione interesse, quando sententia non est pecuniaria, nihil solui posset quod esset maximum absurdum, cap. inter dilectos. § fin. extra de fid. instrument. & Aret cons. 9. in princ. Quapropter, cum in isto casu non constet, quod sententia sit pecuniaria, cōtineatque certam quantitatem, sequitur, quod satis fuit interesse æstimari & secundum illius æstimationem solui iuxta formam dicti statuti, & quod in isto casu, cum verba decreti non militent, non militat etiam eius dispositio, vulg. l. 4. § toties. ff. de dam infec.

Quod autem non sit pecuniaria, vel non contineat certam quantitatem, satis constare potest, siue consideremus eam de per se solam, siue iunctam cum statuto lib. 4. cap 6. & eius additionibus anni 1565. & 1566. siue etiam cum ipsamet petitione Florentiæ facta: Nam, quod attinet ad sententiam, cum in eius corpore, & parte dispositiua solum appareat, quod declarat dictos de Saminiatis contrauenisse dicto statuto, & additionibus, & consequenter pœnas in eis contentas incurrisse, pro condemnatisque in dictis pœnis ad archiuium publicum transmittendos esse, prout transmisit, non potest dici, quod sic sola de per se considerata sit pecuniaria, seu certam quantitatem in se contineat, & ideo si hoc solum attendendum esset, an in ipsa sententia legatur, vel non legatur certa quantitas, prout prætendebāt aduocati appellantium, prorsus indubitatum esset, quod datia non erat soluenda, sed æstimandum erat interesse.

Quod autem hoc solum sit attendēdum, mouebantur ea ratione, quod, cum simus in odiosis, & pœnalibus, stricta sit facienda interpretatio secundum proprietatem verborum, & ideo, cum statutum, & decretum exprimant, tunc esse soluendam

ßendam datiam, non interesse ęstimari, quando sententia continet certam quantitatem, sit intelligendum, quando in ipso corpore sententiæ, sit expressa certa quantitas, alias sufficiat secundum æstimatur interesse solui.

Quod autem simus in odiosis, & pęnalibus, dicebant ex eo constare, quod odiosa reputatur solutio datiæ, vt per Corn. consilio 181. numero 16. & consilio 199. numero 5. lib. 1. Ias. in l. prima, in princ. numero 7. ff. si ex noxal. caus. & Ceauett. consilio 231. numero 7. decis. Pedemon. 4. vbi plures congerit: & pœnalis reputatur annullatio actus, ad tradita per Doct. in l. non dubium, C. de legib. & per Nat. consilio 628. numero 14. libro 3.

Sed, si sententia consideretur vna cum dicto statuto, & additionibus, perinde ac si pœnæ, de quibus in eis, in ipso corpore sententię essent expressæ eo modo, quo leguntur in eis, virtute relationis, per regulam, l. asse toto, ff. de hęre. instit. & per tex in l. ait prætor, §. si iudex, ff. de re iudicat. adhuc tamen non potest dici, quod sententia sit pecuniaria, contineatque certam quantitatem, sed aliud, nam ex pœnis. de quibus in dicto statuto, & additionibus, in quibus sententia declarat eos incurrisse, clarum est, quod illa, vt possint offendi, & occidi, non est pecuniaria. sicut nec illa quod non possint habere officium nec beneficium a Communi Lucensi, nec illa quod ad ius in agendo non possint audiri, nec illa quod intelligantur ab omni eorum iure cecidisse. Illa verò, quod incidisse intelligantur in pęnam dupli summæ contentæ in sententia, vel laudo, a quibus contrauenìens appellauerit, vel dicamus etiam summæ petite, licet esse possit pecuniaria, potest tamen etiam esse non pecuniaria: puta si summa, & quantitas grani, vel aliarum rerum huiusmodi petita fuisset: nam verbum (summam) potest prædicari tam de pecunia, quam de grano, & alijs huiusmodi.

Vltra quod, etiam alio non addito, sed sic de per se absque petitione talis pęna considerata non potest dici, quod aliquam certam summam contineat, & sic, habita etiam relatione ad dictum statutum cum suis additionibus, & extensis in ipsa sententia pœnis prædictis de verbo ad verbum, prout in eis continetur. adhuc concludentet non infertur quod sententia sit pecuniaria, certamque contineat quantitatem.

Sed, addita etiã petitione, si recte cõsideratur, non potest dici, quod quantitas aliqua fuerit in ea petita, sed solum res sequestratę, & hipothecatæ fuerunt petitæ, vel potius redditio rationis, q̃ efset quid facti l. cum seruus, ff. de condit. & demo. & l. si statuliber. §. si quis non dari. de statu liber, & ideo, quatenus illa pœna dupli posset ad hunc casum applicari, clarum tamen est

se videtur, quod non esset pecuniaria, certamque quantitatem non contineret, cum res quæ petuntur, quanti valeant, nescitur, nisi æstimentur, prout etiam expresse in illa comparitione facta Florentiæ petitur eas æstimari, & ideo, quando petuntur, non soluitur datia sed æstimatur interesse, etiam si tanquam hypothecatæ petantur, non attentata quantitate crediti pro qua petuntur, vt omnibus notum est.

Nec refert. quod in sententia subiungatur, & allegetur, dictos de Saminiatis conuenisse Florentiæ Bonuisios, Deodatos, & alios pro summa ducator. 3190. 10. prout ex petitione & processu, &c. Quia, cum sententia in hoc se referat ad ipsam petitionem, aliud non censetur voluisse dicere, quam quod in ipsamet petitione dicatur, nam referens semper debet intelligi, & interpretari secundum relatum, vt dicit Alex. consil. 81. numero sexto, libro sexto, in tantum quod, quando etiam in aliquo discreparet a relato, relatum nihilominus magis esset attendendum, quam referens, & secundum illud referens esset intelligendum, & limitandum, &, quod plus est, potius præsumeretur error, quam quod mens, & intentio referentis fuerit contraria, vel discrepans a relato, vt per Curt. Iun. consilio vigesimoquarto, sub numero tertio, & Dec. consilio 63. numero sexto: & ad ea tantum, quæ principaliter in relato continentur referens intelligitur se voluisse referre, vt per Rum. cons. 181. numero tertio, libro secundo, & in consilio 106. numero 9. libro tertio, & Paris. consi. 86. numero trigesimonono, libro secundo, & Hieron. Gabr. in consilio 122. numero 2.

Quapropter, licet in petitione narretur, creditum Scipionis esse scutorum 3190. 10. & pro eo bona dicti. q. Ludouici esse sibi hypothecata, narreturque etiam dictum q. Ludouicum in negotio Palludium Ferrariensium participasse pro duabus tertijs partibus, Bonuisios, & Malpiglios de. Ferraria pro alia tertia parte, & per eosdem post mortem dicti Ludouici venditam fuisse partem dictorum Palludium, & ex eorum pretio, seu retractu empta fuisse ad eorum instantiam bona sequestrata, eaque sequestrata fuisse pro Florenis. 2000. pro parte, & pro expensis, ad instantiam dicti Scipionis, solum tamen petitum fuit sequestrum illud confirmari (quod est merum factum,) & bona sequestrata sibi relaxari; Sed, quia totum hoc, an fieri de iure posset, pendebat a redditione rationis venditionis dictorum Palludium, & eorum retractus, propterea petitum fuit, & quidem principaliter, sibi de prædictis rationem reddi per dictos Bonuisios; Malpiglios, & Deodatos; sicque sententia, referrendo se ad petitum intelligitur voluisse dicere, prædictos fuisse conuentos, vel ad bona sequestrata, vel potius ad rationem reddendam.

Præterea, quando etiam dici posset, dictam quantitatem fuisse petitam, & consequenter appellantes pœnam dupli dictæ quantitatis incurrisse, sicque hoc respectu sententiam esse pecuniariam. Negari tamen non posset, quin etiam sit corporalis, & talis, vt alijs etiam respectibus interesse fuisset extimandum, & consequenter sit sententia mixta, quare pro parte dictorum appellantium dicebatur, quod decretum loquēs, quando sententia est pecuniaria, & sic in casu simplici, locum habere non potest in casu mixto, cum simus in odiosis, & pœnalibus, ad tradita per Doct. in l. 2. in princip. ff. de verb. oblig. & ad hoc allegabant, & ostendebant Decisiones, ac sententias alias in materia Datię factas in Rota Lucensi; Immo etiam in ijsdem terminis, de quibus nunc agimus, quod argumentum licet in hoc capite Datiæ difficultate non careat, potest tamen iunctis alijs supradictis ita rem dubiam efficere, vt in dubio capienda sit interpretatio, per quam processus sustineatur, non per quam destruatur. l. quoties. ff. reb. dubijs, & l. quoties, ff. de verb. oblig.

Sed hoc vltra prædicta nos vehementer mouit, quod statutum cum dictis additionibus disponit, contrauenientes ipso iure, & ipso facto intelligi incurrisse pœnam dupli & alias de quibus ibi, quo casu alia condemnatio iudicis non requiritur, sed solum mera declaratio facti, videlicet tales contrauenisse, vt per Ioan. Andr. post Archidia. in cap. pro humani de homicid. in 6. per tex. in cap. cum secundum, extra de hæretic. cum alijs adductis per Grammat. Decis. 15. numero octauo, & per Ronchagal. in l secunda, numero vigesimoquarto, ff. de duob. reis. Propterea, cum isti appell auerint a sententia lata per D. Prętorem, non intelliguntur appellasse a dicta condemnatione legali pecuniaria, vel corporali a l. facta (quia non potest ab ea appellari, cum sit sententia legis) sed intelliguntur solum appellasse ab illa declaratione facti, prout etiam nominatim expresserunt, quia per eam fuerunt grauati; Vnde, cum talis declaratio non possit dici condemnatio, vel sententia pecuniaria, sed merum factum, cessat dispositio decreti & statuti circa dariam soluendam, & satis fuit interesse æstimari secundum formam dicti statuti, ex quibus, &c. Laus Deo Optimo Maximo Lucæ die 9. Decembris 1580.

Horatius Rouatus relator.

ARGVMENTVM.

Sententia diffinitiua quomodo cognoscatur ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ.

DECISIO XCV.

IN Christi nomine Amen. In ista causa Magnifici D. Francisci Mariæ Orsuccij, & Reuerendi D. Ioan. Neri appellantium cum Sp. Thoma Antognelli diximus, instantiam esse peremptam, quia cum appellatum fuerit a concessione præcepti contra Notarium facti, quod copiam instrumenti tradar, & sic ab interlocutoria vim habentē diffinitiue, vt infra demonstrabitur, instantia erat dierum 20. vtilium tantum, vt disponitur per capit. quinquagesimumsecundū, Rotæ, quæ cum incęperit a die 20. Iunij, qua fuit appellatio interposita, facto diligenti calculo dierum vtilium, repertum est eam fuisse peremptam, vsque die 22. Octobris, & sic ante publicationem processus, qui publicatus fuit postea sub die 26. eiusdem mensis.

Nec prorogatio instantiæ a nobis per appellantes ante publicationem processus subrepta, potuit aliquid operari, cum per illud capit. Rotæ prohibitum sit expresse, ne per iudices possit instantia prorogari, nisi post publicatum processum, ideo, cum facta fuerit lege prohibente, fuit, & est ipso iure nulla, l. non dubium, C. de legib. nullumque potuit ob id effectum producere, l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud. & Crau. consi. 216. numero 12.

Quod autem talis sententia dicatur interlocutoria, non mera diffinitiua, colligitur ex eo, quod, licet finiat, & terminet articulum pro tunc principaliter deductum, tamen non continet condemnationem, nec absolutionem, prout requiritur ad hoc, vt dicatur mera diffinitiua, vt colligitur ex l. præses, C. de sentent. & ex diffinitione, quam tradit Azo. in summa. C. quomodo & quando iudex, & Spec. in titulo de sententia, §. primo, numero tertio, & Angel. Aret. in §. responsa numero secundo, Instit. de iure nat. gen. & ciui. quod etiam firmant Maran. in suo Spec. in sexta parte capit. de sententia, numero tertio, & Angel. in consilio 114. in princ. & 115. Rip. alios etiam referens in rubr. ff. de re iud. sub numero decimosecundo, & Contard. in l. vni in secunda ratione dubit. numero 16. cap. si de momenta. poss.

Item non fuit lata ordine iudiciario seruato, quia vigore statuti libro primo, capitulo quinquagesimotertio, ad huiusmodi præcepta procedendum est simpliciter, de plano, & sine strepitu, & figura iudicij; Nam hoc etiam respectu non potest dici diffinitiua, vt asserit Specul. in loco præallegato, numero quarto, & Angel. in d. consilijs, & Maran. in d. capit. de sententia, numero vigesimo, versiculo decimo differt; & Rip in d. rubr. ff de re iud. numero decimoquarto, & Contard. in d. secunda ratione dubi. numero 6. & 7.

Et,

Et, licet possit dari aliquis casus, in quo sententia dicitur diffinitiua, licet non contineat condemnationem, nec absolutionem, quem refert Rip. in d. loco, & similiter aliquis alius, in quo non sit procedendum ordine iudiciario, & tamen sit diffinitiua, vt ibidem per Rip. & per Contard. in d. numero sexto, tamen in eo casu, in quo sententia non continet condemnationem, & absolutionem, seruatur ordo iudiciarius, vt dicit Rip. in d. numero 14. sentiens, quod quando concurrunt simul in sententia, quod non contineat condemnationem, nec absolutionem, nec seruatus sit ordo iudiciarius, non possit dici mere diffinitiua, & in illo casu, in quo iudiciarius ordo non seruatur, & tamen aliqui sententiam in eo latam dicunt esse diffinitiuam, quia diffinit negocium deductum, Ang. dicit in l. imperium, numero decimotertio, ff. iurisd. omniũ iud. quod, licet diffiniat negociũ, non tamen est mera diffinitiua, quia trahit hoc a natura interlocutoriae, vt ferratur lite non contestata, nec seruatis iudiciorum solemnitatibus, quia merum est illud, quod est abstractum ab omni compositione, & ita dicit consuluisse, & suo consilio subscripsisse Ioan. de Lignan. cum multis Doctor. Bonon. & Perusi. & secundum illud fuisse iudicatum. Et hanc opin. Angeli communem asserit ibi Dec. sub numero vigesimosecundo, & licet Cagnol. ibi numero 82. & sub numero 85. & 86. dicat, contrariam opinion. esse in puncto iuris veriorem, fatetur tamen hanc Angeli esse communem, & ab ea non esse in practica recedendum.

Additur quod illa, de qua nunc agitur, si recte consideretur, non potest esse dici, quod negocium principale, causamque finalem diffiniat; sed potius, quod sit quoddam praeparatorium ad illud, cum semper instrumenti copia vel alterius scripturae petatur, vt ea mediante petens possit obtinere, vel se tueri in iudicio pendenti, vel futuro, &, quando vnum est propter aliud, consideratur illud, propter quod est, l. & si non sint. §. perueniamus, & ibi Bart. l. ff de auro, & argent. leg & hoc est, quod in materia diffinitiue considerant Doct. vt illud, quod principale, est diffiniatur.

Et, quod praeceptum factum a iudice non dicatur sententia mere diffinitiua sed interlocutoria mera, quando factum est absque libello, non seruatoque ordine iudiciario, vel habens vim diffinitiue, quando iudiciarius ordo est seruatus, & sic tertia species, firmat Spec. in d. §. r. numero quarto, de sentent. & Felin. in rub. extra de sententia, & re iud. numero quinto, & in cap. quaerenti, numero nono, extra de offic. deleg. & Guid. Pap q. 17. numero primo, & quinto, & declarat Maran. in d. cap. de sententia, numero vigesimooctauo, & in praecepto de libris exibendis, vt sit interlocutoria, firmat Bero. consilio decimonono, numero vigesimosecundo, versi. quoad illud, & numero vigesimotertio, libro tertio.

Diximus (saluis ipsis appellantibus iuribus si quae sibi competunt, petendi restitutionem in integrum aduersus hanc peremptionem instantiae) talem enim restitutionem petierunt ex capite minoris aetatis, & tempus petierunt ad probandum minorem aetatem; Vtrum, quia non supererat amplius tempus, & expirabat terminus ad reuocandum nostram interlocutoriam, & ad pronunciandum super peremptione instantiae, propterea reseruauimus eius iura, si quae sibi competunt, ex quibus, &c. Lucae.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Identitas terrarum quomodo probetur. Dictiones (in) & (contiguum) quid significent.

Responsio ad positiones interpretanda est ad fauorem respondentis, & ita, ne ex ea sequatur contrarietas.

DECISIO XCVI.

IN nomine Domini, &c. Nõ probauit Christophorus Actor, terram petitam, quam asserit fuisse inuestitam eius patri, & ab illo antiquitus possessam, & a cuius possessione dicit se sine culpa cecidisse, esse eandem, quam nunc possidet Oliuerius Reus, & ideo non potuit obtinere.

Nam vnus tantum testis, deponit de identitate, qui (praeterquam quod est consanguineus in secundo gradu, vnde nõ est integer testis, cap. 2. & cap. accusatores tertia, quaest. prima, cum simil. & est vnicus, vnde nihil probat, l. iurisiurandi, ff. de testibus cum vulg.) non reddit sufficientem causam scientiae; Dicit enim, se praedicta scire, quia est practicus in dictis locis, & scit confines illius terrae, & ad interrogatoria partis dicit, nescire, an confines sint mutati, & tamen Actor fatetur mutatos: vnde, etiam si essent plures testes idem deponentes, nihil probant; cum identitas terrarum non possit per testes probari, nisi habeant notitiam de confinibus antiquis, & modernis; Crauett. post Bartol. & alios a se allegatos, consilio quinquagesimoseptimo, numero septimo.

Nec etiam probata fuit per aliquas responsiones rei, qui semper negauit identitatem, immo articulauit diuersitatem, & eam etiam per testes probauit, & ad interrogatorium, an possideat bona libellata, non respondit se illa possidere, sed respondit, se possidere quasdam duas petias, quarum confines in dicta

responsione expressit, quæ petiæ nihil commune habent cum petitis, ut patet in actis; quæ responsio fuit per iudicis interlocutoriam approbata.

Nec releuat, quod specifice interrogatus, an bona per eum possessa sint eadem cum libellatis, respondit, esse contigua, & in confinibus, ex qua responsione subtiliter inferebatur identitas, cùm dictio (in) denotet intrinsicitatem, l. prima, §. in flumine. ff. de flumi. Paris. consilio 166. numero 22. libro 4. quasi quod respondisset, bona per se possessa esse intra confines bonorum libellatorum.

Nam aliud significat ea responsio, vt patet ex vi verborum; contigua enim non sunt eadem, nec intra eadem confinia, sed sunt adiacentia tantum, & confinantia, & sunt illa, quorum extrema se contingunt, glo. in cap. primo, de consecrat. eccles. vel alta. libro 6. Et propterea cum hac responsione voluit reus dicere, hæc bona in summa se contingere, & per illud verbum (in confinibus) voluit significare id, quod vulgo dicimus *essere a confini* &, quando etiam essent dubia, deberet fieri interpretatio ad fauorem proferentis, cum simus in iudicijs, l. si quis intentione ambigua. ff. de iudi. Barto. in l. inter stipulantem, §. si Sticum, numero sexto, ff. de verb. oblig maxime, quia vnum verbum per aliud declaratur.

Nec pariter obstat, quod respondendo positioni decimætertiæ dixerit, se tenere, non autem occupare bona libellata.

Fallax enim est huiusmodi argumentatio. Dixerat actor in vndecima, & duodecima positione, bona libellata, & bona, quæ reus possidebat, & bona expressa in articulatis inuestituris, esse eadem, reus negauit istas positiones; postea in positione decimatertia actor dicit reū tenere, & occupare dicta bona, reus fatetur tenere, sed negat occupare. Hæc confessio refertur ad ea, quæ iam fassus erat possidere, quæ comprehenduntur in dictis positionibus, non autem ad libellata, quæ & in litis contestatione, & in toto processu semper negauit possidere, alias sequeretur, quod in suis responsionibus esset contrarius, quod non est admittendum, immo facienda est omnis interpretatio, pro euitanda contrarietate, quæ ex responsione ad positiones posset resultare: Deci. consilio 118. sub numero sexto, faciunt optime traditam per Salicet. in l. cum pretium in fin. C. de liberal. caus. vbi tradit, quod, si negans positionem explicitam, postea fateatur aliam implicitam, ex qua posset resultare confessio illius, quam prius negauerat, non censetur fuisse talem confessionem, ne sub illo verborum inuolucro seipsum censeatur correxisse.

Et propterea non potest ex huiusmodi responsione summi probatio identitatis, nec etiā quod reus fateatur possidere id, quod semper negauit, & a quo dependet Decisio totius negotij, de quo contenditur.

Cum non constet de identitate, quando millies actor fouerct ius, & in petitorio, & in possessorio super bonis libellatis, tamen hoc nihil prodest contra bona per reum possessa, si non sunt eadem, vt patet ad sensum, & ideo diximus, male iudicatum in parte condemnatoria, a qua sola fuerat appellatum. Absoluimus tamen ab expensis Actorem, qui cum vinisset in prima instantia, habebat iustam causam litigandi, ad tradita in l. properandum, C. de iudic. Laus Deo Optimo Maximo. Lucæ 2. Ianuarij 1581.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Recursum dari tantummodo in casibus, in quibus prohibita est appellatio; Et appellationem censeri promissam, vbi non reperitur expresse prohibita, & ad hoc declarantur multi casus, in quibus datur aut recursus, aut appellatio, & de intellectu capit. 31. Rotæ.

DECISIO XCVII.

IN Christi nomine Amen. Videbatur prima facie concludendum, quod ab interlocutoria, qua D. Vic. Villæ pronunciauit (reductioni per Vincentium, & Martinum de Ciomeis petitæ a laudo lato inter ipsos ex vna, & Iohannem de Ciomeis, & litis consortes ex altera, non esse deferendum) quia detur recursus, & non appellatio ex infrascriptis. Et primo quia interlocutoria qua iudex pronunciat se iudicem incompetentem, & illa qua pronunciat, non esse appellationi deferendum, sunt æquipollentia, vt probari videtur ex capit. Rotæ 29. versic. & si per Magnificos: sed ab interlocutoria in incompetentiæ non datur appellatio, sed recursus, vt exprimitur in cap. Rotæ 30. in princ. licet habeat vim diffinitiue, vt concludit Alexan. in l. quod iussit, numero 28. ff. de re iud. ergo nec ab interlocutoria ista (non esse deferendum) licet etiam ipsa vim habeat diffinitiue, vt per Bald. & Franc. in cap. sua nobis, extra de appell. & Franc. in c. cum cessante, nu. 42. eo. tit.

Secundo, quia paria vel idem in effectu videntur esse, quod iudex sit incompetens, vel quod appellationi non sit deferendum; quia non deuoluat: nam, quando non deuoluit, iudex appellationis in causa non habet iurisdictionem, nec in ea potest se intromittere, ergo quod de vna dicitur, & de alia dicendum.

Tertio, quia verū est dicere, q. d. ista est interlocutoria, licet nō expectetur aliā post se solam diffinitiuā.

Sed

Sed ab interlocutorijs non solum expectantibus post se diffinitiuam, sed etiam non expectantibus datur recursus terminandus infra certa tempora, vt disponitur per cap. Rotæ 31. ergo &c.

Quarto, quia in d. cap. 31. exprimitur, quod illud, quod ibi dicitur de interlocutorijs meris, vt ab eis detur recursus terminandus vt ibi, habeat etiam locum in quibuscunque pronuntijs, & sententijs latis quo vis modo tam in causis preceptorum, de dimittendo, quam in causis executionum, & tam sententiarum iudicialium, quam arbitralium, & arbitramentalium, & laudorum quorumcunque, & aliorum, etiam quarumcunq; sententiarum, & ideo cum tex ibi non fuerit contêtus exprimere dictos casus interlocutoriarum habentium vim diffinitiuè, vt etiam ab eis sit recurrendum, sed vlterius processerit vtendo illis verbis vniuersalibus, & geminatis, videlicet (& aliorum etiam quarumcunque sententiarum) eius intentionem fuisse videtur, vt comprehenderet etiam omnes alias interlocutorias habentes vim diffinitiuæ, nam illa implicatiua (etiam) implicat casus magis dubitabiles, & illa (aliarum) est relatiua, & repetitiua aliarum omnium sententiarum eiusdem qualitatis; Alexan. cons. 204. nume. 4. lib. 2. & illa (quarumcunque) cum sit vniuersalis, & geminata, comprehendit etiam maiores expressis, vt per Rolan. à Val. in consil. 5. num. 44. lib. 1. & Paris. consil. 92. lib. primo, ergo implicat etiam hanc (non esse deferendum) quia & ipsa est eiusdem qualitatis, vt habeat vim diffinitiuè.

Quinto, quia hoc expressum reperitur in d. c. 29. Rotæ vers. & si per Magistros, vt non solum quando iudices pronuntiant, se incompetentes, sed etiam quando pronuntiant, non esse admittendam, vel appellationi non esse deferendum, vel per alia æquipollentia verba, detur recursus, & ideo, cum hoc sit per legem decisum, non est vlterius dubitandum, l. ancillæ. Cod. de fur.

Sexto, & vltimo quia d. cap. Rotæ 29. vers. (& si per Magistros) licet loquatur, quãdo talis pronuncia fit per duos ex DD. Auditoribus Rotæ appellationis tertio discordante, tamen se refert ad d. cap. Rotæ 31. vbi tractat etiam de recursibus ad Rotam ab interlocutorijs latis per omnes alios iudices inferiores, & vult omnia ibi disposita locum habere in recursibus ab huiusmodi pronuntijs (non esse differendum, vel appellationem non esse admittendam) prout etiam ad illud idem se refert d. capit. Rotæ 30 in princip. loquens de interlocutoria lata super incompetentia per alios omnes inferiores, vnde, cum hæc cap. pariter se referant ad illud, videntur pariter ab eodem determinanda vt infra tempora ibidem expressa, & secundum formam ibi traditam pariter terminentur recursus ab huiusmodi pronuntijs, siue latæ fuerint a Dominis de Rota, siue ab inferioribus, præsupponendo, quod ab omnibus pariter sit recurrendum.

Sed, his minime obstantibus, licet doctè, ac subtiliter per eximium recurrentis aduocatum adductis, contrarium verum esse duximus.

Moti, quia regulariter a quibuscunque iudicibus, & in quibuscunque causis, & casibus, a quibuscunque sententijs regulariter datur appellatio, nisi specialiter sit prohibita, cap. omnis, & c. Romana 2. q. 6. & l. in maioribus, C de appell. & cap. de appellationibus, & ibi glos. extra eodem, & glo. in l. qui restituere. ff. de rei vendic. & not. Spec. in tit. de appell. §. videndum, in princip. & firmat Franc. in rubr. extra eod nume. 18. cum seq. & Socin. consil. 195. colum. 2. nume. libro 2. & dilligètè prosequitur Maran. in suo Spec. in 6. par. tit. de appell. nume. 246. vers. 4 principaliter, & nume. 278. venio ad secundum: nam, vt ibi dicit, appellatio est quædam defensio, quæ datur oppressis aduersis incuriam iudicis, l. 1. ff. de appel. & cap. cum speciali. §. porro extra eod. & Socin in d. cons. 195. colum. 3. vers. confirmatur: & ideo semper intelligitur permissa, nisi expresse reperiatur prohibita, &, qui dicit eam in aliquo casu esse prohibitam, debet hoc ostendere clarè, & explicite, ex quo regula est in contrarium, vt expresse dicit Franciscus in loco prællegato: nam, qui habet regulam pro se, dicitur habere fundatam intentionem, donec ex aduerso doceatur de aliqua specialitate, vel exceptione, aut limitatione, glo. in l. omnis diffinitio ff. de regul. iur. & in rub. de reg. iur. in 6. cum alijs adductis per Dec. in l. 1. numero 5. & ibi per Cagnol. num. 21. ff. eod. & ob id transfertur onus, specialitatem, vel exceptionem, aut limitationem probandi in eum, qui eam allegat a regula, qua non probata, & quidem concludenter, & expresse, iudex tenetur secundum regulam pronunciare, vt ibi per eos, & per Dec. in consilio 397. numero quarto, & Benin. Decis. 65. numero 9. & 10. Ias. in l. ex quacunque, numero 33. ff. si quis in ius voc. non perit: cum alijs adductis per Did. Couar. Variarum resolu. libro secundo, capitulo 13. numero quarto, & præsertim in hac appellationis materia, quæ fauorabilis est, & idem quando res etiam ad dubium reducitur, in dubio enim pronunciandum est, appellationi locum esse, glos. in cap. vt debitus, in verbo rationabiliter, extra de appell. Dec. in consilio 28. nume. 8. & in consilio 49. columna 2. vers. suadetur, & in cap. super eod. il secondo, numero septimo, extra de appellat. & Socin. d. consilio 195. columna 3. numero tertio, &, licet statutum appellationem prohibeat in certis casibus, cum tamen sit correctorium iuris communis, & aduersus rem fauorabilem, debet strictè intelligi, nec vllo pacto ad alios casus extendi in statuto non expressos, vt per Socin. in d. consilio 195. columna tertia, in princ. & Dec. in d. consilio 49. & quæ tradit Cephal. consilio 135. num. 12. cum seq. lib. 3.

Cum igitur in iſto caſu, & ab huiuſmodi pronuncia non reperiatur expreſſe prohibita appellatio, reſultat, quod intelligatur permiſſa, & ſtante, quod appellari poſſit, ceſſat remedium recurſus; quia tale remedium ſolum habet locum in caſibus, in quibus appellari non poteſt, vt per Menoch. in tract. de arbit Iud. lib. 1. q. 70. col. fin. Robert. Lancel. in tract. de attenta. in 2. par. c. 19. & loco appellationis ſuccedit, vt per Franc. in c. delicto. num. 168 extra de appel cum alijs adductis per Magon. deciſ. 23. num. 1. cum ſeq. licet in eo diuerſimode, & lõge aliter procedatur, quam fiat in appellatione, vt apparet in d. capit. Rotæ 31. Propter quod mirum non eſt, ſi diſponitur in d. cap. 31. quod recurſus detur nõ ſolum a meris interlocutorijs, ſed etiam ab habentibus vim diffinitiue in caſibus non ibidem expreſſis, quia in eiſdem reperitur expreſſe prohibita appellatio, vt apparet ex ſtat. lib. 5. cap. 5. verſ ab interlocutorijs vero: vbi ab interlocutorijs meris prohibita eſt appellatio, & ſolum permiſſum eſt peti reuocationem coram eodem Iudice cõtrario imperio fieri, & in verſ. (& inſuper diſponimus) expreſſe prohibita eſt appellatio ab executione laudi ſeu ſententiæ iudicialis, vel arbitrorum, vel arbitratorum. Item & a ſententia, qua pronuntiatur aliquam ſententiam, tam iudicialẽ, quam arbitralem, vel arbitramentalem exequendam, vel non exequendam eſſe, prout etiam reperitur expreſſe prohibita in cauſis præceptorum de dimittendo, vt apparet in ſtat. lib. 1. cap. 167. verſ. ſi probationes, & ſic in omnibus caſibus in d. capit. 31. expreſſis reperitur, expreſſe prohibita, & ideo in eiſdem fuit conceſſus recurſus: ſimiliter reperitur expreſſe prohibita a pronuntijs latis ſuper incompetentia, vt apparet in d. cap 5. verſ. declaramus, quod ab interlocutoria, & in cap. 45. l. 1. propterea datur in ea recurſus, vt ibi per ſtatutum diſponebatur, & hodie diſponitur per d. cap. Rotæ 30. in prin. ſed nullibi reperitur prohibita ab interlocutoria (deffetendum non eſſe) ergo &c.

Quibus ſic ſtantibus ceſſant ex aduerſo deducta, & ad primum & ſecundum reſpõdetur, quod, licet pronunciatio incompetentiæ, & pronuntiatio (non eſſe differendum) videantur æquipollentia, & idem quo ad illum effectum, ne iudex poſſit de meritis cauſæ cognoſcere, ſunt tamen inter ſe valde diuerſa, quandoquidem prima perſona iudicis attingat, non autem merita, ob id dicatur exceptio mere fori declinatoria, ſecunda vero dicatur peremptoria, quia merita reſpicit, præſertim quando fundata eſt ſuper eo, quod non fuerit in tempore appellatum, vel appellationi aut reductioni renunciatum, vt in iſto caſu, quia continet in ſe, quod ſententia tranſierit in rem iudicatam, & ſic obſtet exceptio rei iudicatæ, ſunt etiam diuerſæ in modo proponendi, vt apparet in d. ſtat. l. 1. cap. 45. vbi exceptio incompetentiæ debet opponi infra 3. dies vtiles, & quidem ſpecifice, cũ cauſa expreſſa, & ſpecifica, alias non attenditur, & intelligitur iuriſdictio prorogata, nec amplius poteſt opponi; ſecus in peremptoria, quia, licet non fuerit ante lites conteſtationem oppoſita, poteſt tamen poſtea ad merita opponi, & ideo tanquam exceptiones inter ſe longe diuerſas ponit Aret. in conſi. 33. conſultatio premiſſa, in prin. & latius Maran. in ſuo Spec. in 6. par. tit. de exceptio. num. 12. cum ſeq. nec ex eo, quod poſſit opponi ad impediendum proceſſum, & ſic in vim dilatoriæ, ſequitur, quod poſſit dici exceptio incompetentiæ, quia, vt optime declarat Anchar. in conſil. 372. pro deciſione. Loquens in exceptione, non eſſe appellationi deferendum, quia lapſum fuerit tempus ad appellandum, vel renunciatum fuerit appellationi, cum hæc exceptio contineat in ſe exceptionem rei iudicatæ, quia ſententia tranſierit in rem iudicatam, dicitur exceptio peremptoria; & ideo, licet in vim dilatoriæ poſſit opponi ad impediendam litis congreſſum, vel proceſſum, prout exceptio rei iudicatæ, tranſactionis, iuſiurandi, ac litis finitæ, & poſt litem conteſtatam poſſint etiam ad merita opponi in vim peremptoriæ, & quando fuit in vim dilatoriæ oppoſita, ſi quidem fuerit in continenti probata, clare, & ſpecifice, ita vt nulla ſuperſit in iure, vel in facto dubitatio, iudex debet pronunciare procedendum, non eſſe ad vlteriora, vel appellationi non eſſe deferendum, non tamen propter hoc dicitur directè exceptio incompetentiæ, licet per indirectum, vel in conſequentiam reſultet idem effectus, quod iudex non poſſit de meritis cognoſcere, quia adſit res iudicata; ſin autem non fuerit incontinenti probata clare, & liquide, vt nulla ſuperſit in iure, vel in facto dubitatio, tunc iudex debet pronunciare, ad vlteriora eſſe procedendum; ſed propter hoc non eſt ſublatum, quominus poſt litem conteſtatam talis exceptio poſſet etiam ad materiam opponi, etiam quod ſuper ea fuerit ante litem conteſtatam diſceptatum. cum illa diſceptatio fuerit facta ſolum ad effectum impediendi proceſſum ad vlteriora, vel litis ingreſſum, quod ſecus eſt in exceptione incompetentiæ, quia, ſi ante litem conteſtatam non fuit oppoſita, vel non probata, aut tacite vel expreſſe reiecta, non poteſt amplius opponi, nec reſeruari, & ſic apparet, quod de vna ad aliam non eſt inferendum.

Ad tertium reſpondetur, quod non valet conſequentia, hæc exceptio eſt interlocutoria, etiam quod habeat vim diffinitiuè, ſiue non expectet poſt ſe diffinitiuam; ergo datur recurſus, quia hoc modo ſequeretur, quod ab omni interlocutoria dandus eſſet recurſus; non aut appellatio, & ſic redderetur ſuperfluum, & penitus ſuper Vacaneum cap. Rotæ 30. quod non eſt dicendum. Id. autem quod diſponitur

in

in d. cap. 31. circa tempus terminandi recursus, procedit in meris interlocutorijs, & in alijs etiã ibidem expressis, quia præsupponitur ibi, quod ab eis detur recursus, prout datur, quia prohibita est ab eis appellatio, vt dictum est.

Ad quartum respondetur, quod sub illis verbis (& aliarum etiam quarumcunque sententiarum) includitur quæcunque alia, quæ tamẽ eiusdem sit qualitas, videlicet, quia lata sit in causis executionis, item quia sit ab ea prohibita appellatio, alias his defficientibus, non diceretur eiusdem qualitatis, & sic cessaret argumentum, sed ista de qua nunc agitur non est talis, ergo &c.

Ad quintum respondetur, quod, licet in dicto casu expressum sit, vt ab hac pronuntia detur recursus ad Magnificos DD Antianos, quando fuit a duobus ex tribus iudicibus appellationum lata, non tamen ex hoc necessario, nec probabiliter infertur, quod idem dispositum esse censeatur, quã do ab alijs inferioribus est prolata & quando prouocatur ad Iudices Rotæ appellationis. quia, cũ sint diuersi iudices, & diuersa tribunalia, nec reperiatur appellatio prohibita, nec etiam expressum, quod detur recursus, quando prolata est ab alijs iudicibus primæ instantię, standum est regulę, ut recursus non detur, sed appellatio. & illud cap. Rotæ 29. cum in hoc sit correctorium iuris communis, & etiam statutorum, & dicti cap. 30 extra illum casum non est extendendum, præsertim cũ ratio non sit ibidem expressa, ut per Alex. consi. 32. num. 5. cum sequen. lib. 7. & potuerit esse talis, quæ non militaret in isto casu, puta vel ratione qualitatis iudicum, vel instantiarum.

Nec ibi sit æquiparatio istarum pronuntiarum per modum regulæ, vel in omnibus, & per omnia ad tradita in decis. Pedemon. 6. numero 9. & 10.

Ad vltimum respondetur, quod illa relatio facta fuit solum, quo ad hoc, vt in vtroque casu, de quibus in dictis capitulis, se referentibus seruentur ea, quę disponuntur, tam circa tempus dicendi quam circa depositum faciendum, & alia de quibus ibi in d. cap 31. ad quod se referunt, unde quo ad hoc vtrunque referens debet pariter ab eo determinari, non autem quo ad hoc, vt etiam detur recursus ab huiusmodi pronuncia (non esse deferendum:) tam quando prolata est a iudicibus primę instantię quam quando prolata est a iudicibus secundæ instantiæ, vt ex eius lectura depręhenditur.

Absoluimus succumbentem ab expensis, quia negari non potest, quin iustam causam litigandi habuerit ex his, quę superius in contrarium adducta fuerunt, ad tradita per Doct. in l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iud. ex quibus, &c. Lucę die 2. Ianuarij 1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Pactum de non succedendo tam ex testamento, quam ab intestato cum consensu eius, de cuius hæreditate agebatur, an valeat, & an releuet, quod renunciens hæreditati fuerint ante, vel post renunciationem institutus ab eo, de cuius hæreditate agitur ad cognoscendum, an instituens dicatur perseuerasse in eodem consensu renunciationis factæ suæ hæreditati.

DECISIO XCVIII.

Per testamentũ D. Antonię Santinę auię maternæ vtriusq; partis conditum sub die 24. Septembris 1574. in actis productum ad instantiam Sp. Angeli Pergulæ actoris non cancellatũ, neque abolitum, neque ex quacunque formæ suę parte vitiatum, vigore cuius dictus Sp. Angelus hęres in eo institutus, pro quinta parte, petijt declarari, ipsum esse hęredem per indiuiso pro dicta parte, mittendumque fore, & esse in possessio ne dictæ hęreditatis pro rata eum tangente, & successiue Sp. de Pessinis reos conuentos eius cohęredes, condemnari, ac compelli ad eidem relaxandum liberam & expeditam possessionem dictæ partis cum fructibus, prout latius in processu prædicta leguntur; satis, supereque nobis visum fuit, dictum Sp. Angelum non solum eius intentionem probasse, prout oneri suo incumbebat, iuxta tex. l. verius. ff. de probatio. l. 1. l frustrà, & l. cum te. C. eo. & l. 2 C commod verum etiam taliter probatam attendendam fuisse, & esse, prout attendimus, per tex. iunctis his, quæ ibi tradunt Doct. in l. fin. C. de edict. diui Adrian. tollen. &, quo ad fructus, per tex. l. certum. C. de rei vendicat. §. & si hæreditas. instit. de offic. iudic l. 2. C. de fruct. & lit. expen l. pactum. ff de vsur. & l. sed, & si ante litem ff. de petit. hæred.

Quam Angeli intentionem ita fundatam quo quomodo elidi posse per exceptiones reorum nõ vidimus, nam licet propter instrumentum renunciationis factum per dictum Angelum Dominæ Antoniæ sub die 19. Nouembris anni 1577. continens stip. pactum de non petendo. & clausulam omni meliori modo posset probabiliter dubitari, an talis renuntiatio iureiurando non firmata valeret, nec ne, & per consequens, an dictus Angelus posset contrauenire, vel ne, dictæ renunciatio ni, petendo portionem, de qua supra in bonis hæreditarijs dictæ Dominæ Antoniæ, & eius possessionem sibi relaxari per dictos cohæredes de Pessinis, vt supra dictum est, cũm pro parte affirmatiua allegaretur respectu stipulationis cõs. Paris. 97. num. 2. 3. 4. volum. 3. pro pacto de non petendo, caut. Cæpol. 183. tu scis, pro clausula, omni meliori modo &c. cons. Hiero. Gab. 137. nu. 22. 23. 24. ex quibus fundamentis disiunctiuæ, seu saltẽ copu-

copulatiue consideratis videbatur inferri posse, talem renuntiationem non obstante defectu iuramenti valere, pro negatiua vero videretur casus in l. pactum dotali C. de collatio. & cap. quamuis de pact. in sexto iunctis his, quæ tradunt vtrobique Doctores, quæ opponere retenta supra allegatis in contrarium videbatur posse responderi hoc pacto.

Primo, quo ad authoritatem Parisij non esse amplectendam tanquam contrariam his, quæ dicuntur per Doctores in l. fin. & præcipue per Cast. num. 9 & Alexand. num. 3. C. de pact. & Ias. in d. l. pactum, colum. 1. C de collatio. & contra tex. expressum l. ex eo. C. de inutil. stipulatio. & l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig. in quibus locis passim Doct. tenent, prædicta iura procedere, siue de succedendo, siue de non succedendo pactum, vel stipulatio sit facta, præterquam quod posset etiam dici, Paris. loqui in casu diuerso, videlicet in hæreditate mortui iam delata, non autem viuentis, prout nos sumus, argumento l. Papinianus exuli. ff. de minor.

Ad cautelam vero Cepol. Primo posset dici, quod d. l. pactum comprehendat etiam pactum de non petendo, ponderando illius legis verba, prout Dec. facit, num. 2. expresse dictam cautelã reprobat, & idem videtur sentire Paris. consi. 69. num. 25. 26. dum inquit, nullam esse differentiã, an filius renuntiet expresse, vel faciat pactum de non petendo.

Vel & secundo dici potest caut. Cepol. intelligendam esse secundum terminos, in quibus loquitur Bald. a quo desumpsit illam cautelam, qui loquitur de hæreditate delata, distinguendo hoc casu inter renuntiationem simplicem, & pactum de non petendo, secus in hæreditate deferenda, quia hoc casu nulla videtur esse differentia inter vnum & aliud, vt considerat etiam Vasq. in tract. de success. creatio. §. 18. num. 48. & num. 22. Accedit etiam quia Bal. loquitur, quando interuenerat iuramentum, in casu uero nostro secus, aut allucinatum fuisse.

Tamen, quia talis conclusio, quando & fuisse amplectenda opinio affirmatiua, quod expresse negemus, esset intelligenda, quoties tractaretur de successione intestati, secundum Bald. in d. l. fi. num. 15. & consi. 37. nu. 3. lib. 2. Soc. regula 150. fallen. 11. post communiter Doct. in d. cap. quamuis, & in d. l. pactum, non autem, quando renuntians secundum testamentum illius, in manibus cuius fecisset renunciationem, vellet succedere, non obstante, quod per verba expressa renunciasset etiam cuicunque successori ex testamento; prout in casu nostro fuit factum, prout est de mente omnium Doct. in locis supra allegatis, & in specie Bar. consi. 72. colum. 2. Bald. & Salic. in d. l. pactũ. Imol. & Aret. in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. Ias. in d. l. stipulatio hoc modo, num. 9. ubi Crot. num. 43. Gab. plures cumulantis, lib. 3. titu. de iur. doc. conclu. 1.

Quandoquidem non potest quis nec obligari, nec obligare suam voluntatem, quam eidem leges liberam concesserunt, quominus ab ea recedere possit, si vult, & post acceptam renunciationem instituere illummet renuntiantem hæredẽ, argumento l. si quis in prin. testamenti. ff. de lega. 3. l. diuus, §. licet. ff. de iure codicillorum, facit l. quod fauore. C. de legibus.

Propterea tota difficultas in eo consistebat, an supradicta conclusio ita ex mente Doct. extensa posset procedere in casu, quo post institutionem fuisset facta renuntiatio, sicuti contigit in præsenti causa.

Allegabant pro negatiua subtiliter Magnifici Aduocati reorum authoritatem Cornei in d. l. pactum dotali, num. 5. qui tamen videtur loqui sub dubio, inquit enim (quod forte secus esset, si eam instituisset pater ante renuntiationem,) prout similiter videtur loqui Dec. ibidem, sub numero 6. circa fin. secundo loco pro eadem opinione allegatus, dum inquit, sane intelligitur, quando filia instituta fuit, post renuntiationem, secus si tempore renuntiationis iam instituta fuisset, quia renuntiatio videretur referri etiam ad institutionem præcedentem, & finaliter subdit, quod hoc latius tradit Aret. in d. l. qui superstitis, colum. 3. de acquir. hæred. ex quo videtur innuere, de veritate huius opinionis esse recurrendum ad Are. vel saltem dubitare de veritate opinionis Cornei, Crot vero tertio, loco pro eadem opinione allegatus in l. stipulatio, hoc modo, num. 44. videtur potius amplecti opinionem Aret. licet subdat esse cogitandum, quoniam contrarium tenent modern. Perus. in d. l. pactum. auxiliabantur etiã huic opin. ratione satis subtili, cõsiderando, quod talis renunciatio habet uim vltimæ voluntatis, per consilium Dec. 475. numé. 5. cui addit aliud simile consilium Gozad. 98. quæ cum esset facta interueniente consensu illius de cuius hæreditate agebatur, & sic Dominæ Antoniæ, super quo cõsensu perseuerauit usque ad mortem, quod propterea tanquam facta post testamentum, esset attendenda: iuxta terminos l. fi. C. de pact. & consil. Oldrad. 231. nu. 1.

Cui tamen rationi videbatur posse responderi hoc pacto, videlicet dictam renuntiationem naturam vltimæ voluntatis habere quo ad hoc, vt possit reuocari quandocunque per illum, in cuius fauorem fuit facta, prout potest reuocari quælibet vltima voluntas ante mortem, non autem, quod per illam possit reuocari testamentum solemniter conditum, cum ad illud reuocandum sint traditi certi fines a lege, intra quos non reperitur recepta talis renuntiatio, in quibus terminis loquuntur præfati Doct.

Contrariam igitur opinionem, tanquam authoritatibus, ac rationibus magis fulcitam amplexi fuimus, quæ fuit originaria Aret. in d. l. qui

super-

superstitis,colum. 2.& in consi.93.nume. 7. cum sequen. quem postea fuit sequutus Paris. consil. 95.sub num. 7.35.36.qui loquutur præcise in renuntiatione successionis factæ ex testaměto,prout apparet ex suis verbis,sub num. 29.31. & post eum moderni Paris. in addit. ad Dec. in d. l. pactum.in littera D. Quam in casu nostro vltra rationem Aretini in conuincibilem,veram esse duximus ex eo, quod Domina Antonia, post dictā renuntiationem ademit legatum in dicto testamento factum Dominę Mariæ sorori dictę renũtiantis, ex qua coniectura manifeste datur intelligi,quod dicta testatrix eius voluntatis fuerit, vt alia contenta in dicto testamento obstruarentur, & secundum ea ambulare voluerit, si enim non mutantur,cur stare prohibentur? inquit tex.in l. sancimus,vers. quod enim. C. de testamen. facit regula.l.cum præter. ff. de indi.& cap.non ne benedicimus,extra de præsumptio. prout aliam similem coniecturam in pulchro casu facit Cassa. consi. 214.volum. 1.circa finem,cum enim testamentum a morte sumata vires, nec ante mortem voluntas testatoris aliquod sit, cap. cum morte, extra de celebrat.miss non potuit talis renuntiatio referri ad institutionem præcedentem, sed rātum ad ea, quæ habebant causam de præterito, iuxta doctrinam Barto.in d.l. pactum.q. 13.C.de collatio.

Reseruauimus dictis reis iura, si quę sibi competunt aduersus dictum Angelum ratione cuiuscunque collationis, quia per eorum Aduocatos dicebatur,in omnem euentum dictum Angelum teneri conferre, seu excomputare, vel compensare in sua portione hæreditaria,quicquid obtinuit a dicta Domina Antonia per dotanda eius sorore, secundum naturam d. l. pactum dotali. C.de collatio.sed, quia in actis,& in processu non vidimus super hoc aliquid dictum,vel discussum voluimus propterea per hanc naturam sententiam partibus aliquod fieri præiudicium,sed earum iura illæsa reseruare.

Partes vero ab expensis absoluimus,quoniam negari non potest, quin causa probabilem dubitationem haberet, cum illi de Pissinis primam sententiam per se obtinuissent, iuxta tradita per glo.in l.generaliter. C.de reb.cred.& per Docto. in l.properandum.§. sin autem alterutra.C.de iu dic.& ex his,&c.Lucæ die 2.Ianuarij 1581.

Horatius Rouatus relator.

ARGVMENTVM.

De seruitute tacite imposita per Dominum plurium domorum, qui vnam vendiderit, & aliam retinuerit, & de intellectu statu: cap. 129.lib.2.de fenestris loquentis.

DECISIO XCIX.

IN nomine Domini, &c. Qui duas domos habebat,quarum altera sustineret actum alteri deseruientem,& vnam alienet,seruientemque retineat, censetur in dubio domui retentæ seruitutem imposuisse, quando talis seruitus habebat causam continuam, l.1.vbi Bar.ff.de ser.leg.

Cum itaque idem Dominus vendiderit Matthæo domum, in qua fenestræ, respiciebant super curiam domus retentæ, & nihil super dictis fenestris expresserit, proculdubio censetur imposuisse domui retentæ hanc seruitutem continuam,quod illæ fenestræ cōtinuo starent apertæ, & super curiam retentam respicerent eo modo, quo ante alienationem stabant.

Quo stante, non subiacet Matthæus dispositioni statuti,cap.129. lib.2.non enim vult Matthæus vti vllo beneficio statuti, cum nullas fenestras de nouo faciat, sed vult vti beneficio iuris communis, & seruitute sibi de iure competente, & tacite per venditorem imposita, per quam potest retinere fenestras apertas, & tales quales erant ante venditionem, ut supra.

Cui rei deseruiunt etiam tradita in materia huius statuti per Affli.Decis.Lucens.58.parte 1. & propterea diximus male iudicatum per Dominum Iudicem, qui Matthæum condemnauerat, vigore dicti statuti, absoluimus tamen Camilianum ab expensis ob iustam causam litigando, ad tradita in l.properandum,C.de iudici. Laus Deo Optimo Maximo. Lucæ die 6. Ianuarij 1580.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Indemnitatis promissio,quid importet; vsuras, quā uis indebitas de iure, tamen de facto ex necessitate solutas repetit,quis a promissore indemnitatis.

Rati promissio, quid importet, & in quo differat a promissione,quod alius ratificabit.

Mandati tacita reuocatio, quando non inducatur per comparitionem principalis sine clausula (citra reuocationem.)

Mandati tacita constitutio,an inducatur,ex eo solo,quod aliquis in actis per principalem nominetur procuratorem,uel fiat aliud tale.

Ratificatio, an conualidet sententiam latam ad instantiam eius, qui non erat procurator.

DECISIO C.

IN nomine Domini, &c. Indemnitatis significatio latissime patet, nam promittens aliquē conseruare indemnem, tenetur soluere sortem, & vsuras,l.quæro.ubi Bar.ff.loca.& tenetur eum in iudicio defendere, & cum primum stipulans ab

ab aliquo molestatur, iudicium in se suscipere, l. pater, vbi Bar. ff. de dot. præleg. Bald in l. si pro ea quæstio. 12. C. Manda. & in summa tenetur eum releuare ab omni damno, prout verbum sonat, Bald. in l. si hæres in prin. C. de reuo. his quæ in frau. credit. & prædicta omnia traduntur per Castr. consi. 397. ad primum quæsitum, nume. 1. lib. 1. Calcan. consi. 35. nume. 2. Ruin. consi. 187. num. 2. & seq. lib. 1. Socin. senior, consi. 144. num. 11. ver. septimo, quod obijcitur lib. 2. Socin. iuni. consi. 94. num. 17. lib. 3. Corne. consi. 220. lib. 1. & alibi sæpe per Doct.

Cum itaque Magnifici Sergiusti promiserint conseruari Magnificum Dominum Fanuccium in demnem a legato; & ipse ex causa eius legati fuerit condemnatus ad ducatos 215. per eum debitos testatori defuncto pro pretio cuiusdam domus, & ad interesse multorum annorum conuentum in ducatis 12. singulo anno, tecte pro prædictis omnibus fuit contra eos concessa executio scriptuli in actis recogniti continentis eam promissionem, quod vigore statutorum Lucensium habet executionem paratam, prout habent publica instrumenta.

Nec obstat, quod cum ipse esset debitor testatoris, soluendo debitum legatum non dicatur pati diminutionem patrimonij, & ideo non possit agere de indemnitate, ad tradita per Alexan. consi. 114. num. 1. lib. 3.

Nam (præterquam, quod dictæ opin. Alexandri contradicunt omnia præallegata, nec Alexan. multum se fundat in ea subtilitate) respondetur, satis superque eum passurum diminutionem patrimonij, si sperans se liberatum iri a legato, & propterea renuncians fideicommisso sibi spectanti, careret fideicommisso, & nihilominus legatū soluere cogeretur, vt patet ad sensum.

Nec pariter obstat, quod illud interesse conuentum sit vsura, ideo ad id non teneantur Sergiusti; cum vsuræ sint de iure canonico prohibitæ: prout super hoc dubitat Calcan. vbi supra, numero 3.

Nam (non disputando nunc, an interesse ab initio conuentum loco fructuum percipiendorum ex re vendita, quando non est excessiuum, dicatur vsura prout posset disputari, ex traditis in l. curabit. C. de actio. empti. & non disputando, an de iure canonico promittens indemnitatem teneatur ad vsuras, prout posset disputari, ad tradita in c. peruenit. de fideiusso & prout ad eas teneri tradunt constanter omnes supra allegati vltra Calcan) respondetur, quod, quando etiam de iure essent indebitæ, tamen si de facto quis fuit coactus ad eas soluendas, potest eas repetere a promissore indemnitatis, quia non attenditur, quid de iure fuisset faciendum, sed an de facto fuerit quis grauatus, & hoc sufficit ad committendam stipulationem indemnitatis, Deci. alios allegans, consi. 456. num. 2. 487. num. 2. 665. sub nume. 3. 686. num. 6. & faciunt tradita per Afflic. deci. 98.

Id quod tantos magis debet procedere contra Magnificos Sergiustos, quorum culpa euenit hæc condemnatio, quia citati, & toties interpellati nunquam voluerunt iudicium suscipere, & Magnificum Fanuccium defendere, prout tenebantur, vt sup vnde sibi, & non alijs debetent imputare, si quid esset iniustæ factum in condemnatione, quod tamen negatur.

Nec contra prædictam executionem facit illa promissio de rato pro filijs suis adoptiuis pupillis, & minoribus per Magnificum Dominum Fanuccium facta in scriptulo, quę ratificatio cum nō dum fuerit adimpleta, non videtur posse agi ad executionem, quia ante dictum adimplementum scriptulum non dicitur liquidum, & ideo non potest executioni mandari, Soci consi. 51. num. 5. & seqq. lib. 1. Deci. consil. 322. nume. 3. & alibi sæpe per Doct. cui additur, quod promissio est de conseruando a legato scutorum 280. aut quantum erit de iure, & nondum est liquidarum, quātum sit de iure, ergo &c.

Nam (præterquam quod talis obiectio nō fuit tempestiue in actis facta, sed tantum in allegationibus iuris,) respondetur, quod promittens pro aliquo de rato, non censetur promittere illum ratificaturum sed assumere in se obligationem pro illo, pro quo promittit, videlicet, quod si ille contrauenerit promittens vult de proprio patrimonio teneri, ita Bal. cons. 100. nobilis, num. .. lib. 3.

Quo stante satis quo ad hanc partem dicitur liquidatum scriptulum, quia Magnificus Dominus Fanuccius non tenetur curare, quod illi ratificent, sed quatenus vnquam vellent contrauenire, ipse de suo teneretur stipulatoribus.

Sed, quando etiam illa verba importarent verbalem ratificationem, non propterea esset retardanda executio scriptuli, quia non conuenerunt de conseruando indemnem post ratificationem, quo casu procederet obiectio, sed de conseruando statim, etiam si quædam aliæ conditiones contractui oppositæ nondum essent verificatæ, vt patet in dicto scriptulo, in quo conuenerunt, quod Magnificis Fanuccius teneatur eis restituere, quicquid pro dicto legato soluissent, casu quo deficissent conditiones, sub quibus fuerat promissa indemnitas, ex quibus manifeste patet, mentem contrahentium fuisse, quod Magnifici Sergiusti statim conseruarent indemnem Magnificum Fanuccium, non solum nulla expectata istorum impuberum ratificatione, sed etiam nullo expectato aliarum magis importantium conditionum euentu.

Ex alio etiam suadetur, talem fuisse mentem contrahentium, quia solutio legati non patiebatur vllam moram, vel dilationem, adeo quod conseruatio indemnitatis promissa debebat statim effectum sortiri, ratificatio autem impuberū non poterat fieri, nisi post aduenientem legitimam

ætatem,

ætatem, ante quam nihil possunt contrahere, ut per stat. cap. de legiti. ætate, lib. 2. vnde omni in casu deberet intelligi, quod postea ratificarent, quando essent habiles, & quando per tempus eis liceret, quia quęlibet dispositio intelligitur de habilibus, l. vt gradatim. ff. de muner.

Alia vero pars oppositionis cessat in facto, quia legatariæ citatis Magnificis Sergiustis, verificarunt, quantum de iure eis deberetur vigore tä lis legati, & pro summa verificata obtinuerunt contra Magnificum Fanuccium eam executionem, pro cuius indemnitate ipse nunc agit iuxta conuenta in scriptulo; vnde cessant omnes illiqui dationes oppositæ.

Vltimo non obstat nullitas primę sententiæ ex defectu mandati procuratoris Magnifici Fanuccij.

Nam (pręterquam quod nec ista exceptio fuit in actis facta tempore debito proponendi exceptiones, sed post omnia tempora lapsa) respondetur, Dominum Bartolomæum Nicolinum fuisse procuratorem, vt constat ex eius mandato per egr. ser Ioseph. Biancuccium notarium actuarium facto, producto contra Magnificos Sergiustos in actis recognitionis scriptuli.

Nec obstat, quod non fuerit registratum, nam ex notorio stilo in executiuis non fit vlla registratio mandatorum.

Nec releuat, quod post recognitionē ipsemet Magnificus Fanuccius comparuerit pro obtinenda executione scriptuli, nec vsus fuerit clausula (citra reuocationem) vnde censetur tacite reuocasse procuratorem, Vanti. de nulli. tit. de nulli ex defect. manda. num. 167.

Nam cessat talis tacita reuocatio ex multis.

Primo, quia comparuit ex necessitate, pro celebrando instrumento in quo eius præsentia erat necessaria, ex quo actu non inducitur tacita reuocatio, Vanti. vbi sup. sub eod. num.

Secundo, quia non constat tales actus per Magnificum Fanuccium fuisse factos in pręsentia procuratoris, vnde dicendum est illum fuisse absentem, & ideo non inducitur tacita reuocatio, apostil. ad Guid. Pap. decis. 40. sub litera B.

Tertio, quia postea ipsemet Magnificus Fanuccius porrexit in actis cedulam productionis suorum iurium, quam concepit, & formauit sub nomine procuratoris, & postea semper ab illo permisit causam agitari, vnde non censetur eum reuocasse, immo censeretur eum constituisse, quando iam alias non esset procurator, cum ex scriptura, consignatione, & ex sola scientia, quod quis causam agat, vti meus procurator, ego censear illum procuratorem constituere, Vanti. de nullit. tit. fin. num. 94. & 96.

Cui non obstant tradita per Guid. Pap. d. quæstio. 40. quia (omissa pronunc disputatione veritatis dictæ decis.) non agimus nos nunc de constituendo nouo procuratore, vt in ea decisione, sed tantum de præsumenda, vel non præsumenda tacita reuocatione procuratoris iam constituti, quę multum inter se differunt, vnde ex diuersis non recte infertur. l. Papinianus. ff. de minor.

Quarto, & vltimo, quia ipse Magnificus Fanuccius expresse postea in actis id fuit protestatus, & ex abundanti ratificauit omnia per eum gesta, quæ ratificatio non solum probat, non fuisse reuocatum procuratorem, sed etiam, quando non fuisset re uera procurator, sufficeret ad conualidandam sententiam, quando vere esset nulla, secundum Vanti. de nulli. tit. fin. num. 105. Nat. consi. 142. columna 1. & 2. quod tamen pro nunc non firmamus.

Condemnauimus succumbentes in expensis ad tradita in l. properandum. C. de iud. Laus Deo Optimo Maximo, Lucæ die 7. Ianuarij 1581.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Viam esse publicam quomodo probetur.

Testes de vniuersitate tractant de proprio interesse, ideo minus eis creditur.

Fama publica, quomodo probetur.

DECISIO CI.

IN Christi nomine amen. In ista causa Federici de Sancta Maria cum Domino Iacobo Galantino Procuratore Bapt. Colombini, & Sp. Officij Grasciæ, diximus, male fuisse, & esse quo ad secundam denuntiam per d. Sp. Officium iudicatum, & bene per d. Federicum appellatum, quia per testes ipsius Federici, nec non est per illos qui super loco differentię fuerunt ex officio pro inueniendа veritate examinati, probatum est concludenter, & de visu, quod in eodem loco, vbi murus, de quo agitur, ante domum constructus est, aderat antiquitus, & semper extitit alius murus vetus, vt dicitur a secto, & quod via publica semper fuit citra dictum murum a radice podij, & quod semper fuit eiusdem latitudinis, & non maioris, quam nunc sit, quinimo, quod nunc est latior, quia Federicus eam latiorem reddidit, capiendo de souea ibidem existente ab alio latere viæ, & in dicta souea murum cōstruendo, ne aqua proflués viam amplius corrodat, & deuastet, prout antea fecerat, & quod propter hoc melior effecta est, quam vnquam fuerit, prout etiam fatentur testes contra ipsum examinati.

Et, licet isti videantur dicere, quod illud spacium, quod est inter murum, & domum fuerit, & sit via publica, & quod ista est publica vox, & fama tamen, quo ad primum, aliam causam, & rationem scientiæ non reddunt, nisi quod illac a pluribus, & pluribus annis, & citra ipsi transierūt, & alios transire viderunt cum bestijs, & instrumentis,

mentis, quæ tamen ratio, necessario non concludit, quia vt inquit Barto. in l. 1. num. 3. per illum tex. ff. de his qui deiecerunt, vel effuderunt, non sequitur, publice itur per illum locum, ergo est locus publicus, & ob id notabiliter per illum tex. Matthes. in suo not. 92. dicit, quod ad probandã viam esse publicam, non sufficit probari per testes, quod per talem locum itum fuerit prout et concludit Alexan. ad Bar. in l. 1. ff. de loc. & itine. pub. & in l. 1. ff. de via pub. fruen. & Cæpol. in tractã. de ser. rust. prædio. cap. 4. de via num. 18. vers. & not. sing. & addent ad Matthes. in d. not. 92.

Destruitur etiam dicta ratio per testes reddita, ex eo, quod ibidem ab antiquiore tempore, & citra fuerit murus ille vetus, nam, vt inquiunt testes ipsius Federici, nõ est verisimile, quod muri fiant, in medio viæ, nec quod permissum fuisset, l. 1. & toto tit. ff. ne quid in loco pub.

Præterea testes prædicti pro maiori parte sunt de illo communi, vel aliter tractant de proprio interesse, propter quod etiam tanto minus est eis credendum, vt in specie dicit Ioã. de Arno. in suo prolem. 91. sæpe mihi in facto, vt referunt & sequuntur addent. ad Matthes. in d. not. 92.

Et ideo præferendi nobis visi sunt testes ipsius rei, tum quia non potest dici, quod tractent de eorum interesse, quinimo de contrario, & verisimiliora deponunt, attẽta ratione prædicta, quod alius murus antiquitus semper fuerit in eodem loco, & in Podio, & quod murus, & podium faciebant, vt ipsi dicunt, *sponda alla strada*.

Nec opposita contra ipsos releuare uisa sunt, quia, si recte considerentur eorum dicta, nec cauillentur, nulla reperitur in eis contrarietas.

Nam primus cum dicat, quod murus, de quo agitur, fuit in eodem met loco constructus, vbi erat murus vetus, ex hoc necessario sequitur, quod via publica non fuerit per murum nouum restricta, prout etiam inferius ipse dicit, & dicunt omnes.

Et, licet subdat, quod via erat lata eo modo, quo nunc est, vt postea dicat, quod Federicus eã latiorem reddidit, capiendo de fouea, & ibi murum construendo, nulla propter hoc resultat contrarietas, quia licet antiquitus esset lata, prout nunc est, tamen, quia restricta fuerat a latere foueæ propter aquæ cursum, ut omnes testes deponunt, Federicus latiorem reddidit, quam nunc esset, non quam antiquitus, restringendo nunc foueam, & ita testis iste, ac alij sunt intelligendi.

Similiter secundus, & tertius licet dicãt, quod uia erat pœnes podium, & ad radices podij, nulla propter hoc sequitur contrarietas, nec quod murus nouus fuerit super uia constructus, nam opus fuisset docere, quod podium esset de pertinentijs viæ, non autem de pertinẽtijs terreni superioris, prout præsumitur, & testes dicunt, quod via erat ad radices podij, & quod podium faciebat latus, seu, vt dicunt, *sponda alla strada*.

Quo autem ad publicam vocem, & famam, hęc non potest dici concludenter probata, quia testes super hoc formiter non deponunt, vel non dicunt a maiori parte populi, sic audiuisse dici, vel aliquem particulariter, non nominent, a quo sic audiuerint, vt cognosci possit an originem habuerit a persona non suspecta, vel causam non adducant, propter quam orta sit talis publica vox, & fama, vt cognosci possit, an fuerit vana vox populi, quæ omnia probanda sunt, ad hoc vt fama publica dicatur formiter, & concludenter probata, vt per Barto. in l. de minore. §. plurium. ff. de quæst. & ibi Mars. late, & Alex. consi. 24. num. 6. lib. 7. cum alijs adductis per Gram. in cons. crim. 42. nume. 8. cum seq. & Iul. Clar. in 5. lib. senten. §. fin. q. 6. vers. illud tamen in primis, cum seq. & per Rol à Val. in cons. 3. num. 48. cum seq. lib. 1. & hic satis aperte constat ex illo muro veteri, qđ esset vana vox populi.

Quo autem ad tertiam denunciam diximus bene fuisse, per d. Sp. Officium indicatum, quia per testes contra Federicum examinatos, nec nõ & per primum testem super loco pro reperienda veritate examinatum, probatum est, quod in eo loco via per vnum palmitem fuit occupata per Federicum mediante muro nouo, & hoc etiam ex inspectione loci cognoscitur inspecto muro veteri superius ad hoc existenti, quia murus nouus iũctus cum veteri non continuat per rectum cum netere, sed per unum palmitem in circa ingreditur in uiam plus quam faciat murus uetus, item cognoscitur inspecta linea arborum retro utrumque murum existentium, quia magis reperitur distans a muro nouo, quam a ueteri, item cognoscitur ex mensura, quia ubi est murus uetus uia reperta est esse latitudinis brachiorum quatuor, nisi Federicus eam ab alio latere tantundem dilatasset incidendo de podio, prout apparet incidisse, & testes omnes etiam eiusdem Federici hoc deponunt.

Et, licet testes eiusdem dicant, uiam non fuisse in aliquo occupatam, uel restrictam, murumque nouum constructum fuisse, ubi erat murus uetus, prout dicunt apparere ex continuatione residui muri ueteris, tamen ex inspectione loci contrarium apparet, considerata continuatione prædicta: occupatio tamen, & restrictio solum reperitur esse ubi murus nouus iungitur, & per aliquod modicum spacium non pro tota longitudine muri. & ex prædictis, &c. Laus Deo die Ianuarij 1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Sententia lata super fructibus unius anni ad aliquem iure dominij spectantibus, an pariat exceptionẽ rei iudicatæ super fructibus alterius anni.

Mens

18 *Mens magis, quam uerborum conceptio est attendenda.*

DECISIO CII.

ILlustrissimus Comes Sigismundus actor in praesenti iudicio recte intentionem suam fundauit super instrumento donationis sibi factae p q. Reuerendissimum D. Ioannem Hieronymum de Rubeis Episcopum Papien. eius patruum sub die quatta Septembris anni 1562. confectum, & in actis productum, quoniam per illud apparet de translatione dominij facta per dictum Reuerendissimũ Episcopum in eius personam ex clausula constituti in eo apposita, ad tradita per Tiraquel. de constit. poss. per totum: sicuti etiam apparet de iure donantis per instrumentum transactionis factae p D. Lud. Dominicũ promittentem pro se, & nomine Andreae, & Horatij fratrum, sub die 9. Mensis Maij 1558: quae duo erant de substantia validitatis iudicij, sicuti de primo attestatur Crauet. consi. 293. num. 2. lib. 2. & de secundo, adest tex. in l. traditionibus. C. de pact. &, quamuis Horatius tertius comparens gesta per Ludouicum non ratificauerit, & eidem per consequens videretur competere facultas refricandi quaestionem dominij aduersus dictum Illustrissimum Comitem, seu eius authorem, quae Ludouico competere non poterat, ex quo per instrumentum transactionis apparet, se recepisse dicta bona in emphyteosim a dicto Reuerendissimo Episcopo, illumque per canonis solutionem in dominum recognouisse, vt ex instrumentis pro parte dicti Illustrissimi Comitis productis apparet, ad tradita per Doct. in l. si quis conductionis. C. locati: tamen ex alio dicitur, excludendum fuisse, quoniam aut volumus ipsum se fundare super instrumento liuelli facti per Reuerendissimum Episcopum, Ludouico promittenti, pro se, & fratribus, & tunc supra allegata ratione contra Ludouicum adducta venit excludendus: aut se vult fundare super instrumento anni 1531. per quod apparet eius patrem recepisse talia bona in emphyteosim a Sp. q. Martino Lilio, & idem dicendum est, tum quia dictus Horatius tanquam tertius comparens sufficienter debebat probare de iure suo super dictis fructibus, quod non fecit, ad tradita per Felyn. & alios in cap. cum super, extra de re iudicat. & in cap. veniens extra de testibus: & per Docto. in l. a sententia. ff. de appell. (si quidem ex simplici eius titu. ostenso per productionem dicti instrumenti aliquis sibi dominium tributum dicere, non potest, l. traditionibus. ff. de pact. vbi omnes not.) tum etiam quia, cum non appareat de solutione canonis facta per patrem eius, nec per ipsummet Horatium, vel alium eius nomine ex causa tit. dicti instrumenti rogati de anno 1531. per eius patrem acquisiti per cursum annorum fere 50. reputandum est, cecidisse ab omni iure liuelli, maxime cum res reperiatur penes tertium possessorem, qui debet absolui, non docto concludenter de iure tertij comparentis, & petentis, l. finali, C. de rei vendicat. quia omne ius regulariter de iure communi finitur cursu 30. annorum, l. sicut. l. omnes. C. de praescrip. triginta, vel quadraginta annorum, propter quem temporis lapsum si dominus negligat possessionem rei habere, non obstante, quod possidens sit malę fidei, nihilominus facit fructus suos, ut per Ioã. cap. de fruct. c. 4. sicuti etiam propter talem temporis lapsum expirat remedium recuperandae dictę possessionis, ut per Menoch. remed. 15. numero 415. ver. quarto, & per Contard. in l. 1. in 2. limitatione, nume. 23. C. si de momen. poss.

Ex quibus etiam sequitur exceptionem appositam rei non traditae nihil pro parte dictorum de Dominicis releuare potuisse, nam quo ad Ludouicum res erat expedita per instrumentum transactionis, in quo se obligauit soluere dicto Reuerendissimo Episcopo singulis annis staria 30. grani, non obstante, quod in dicto instrumento anni 1531. plura alia comprehenderentur bona, quae asseruntur possessa per magistrum Vincentium shopetterium, prout praefata omnia in dicto trãsactionis instrumento leguntur, quo vero ad Horatium idem concludendum nobis visum fuit, ea ratione, quia dictus Illustrissimus Comes nihil petijt vigore dicti instrumenti anni 1531. neque per Reuerendissimum eius autorem unquam petitum fuit aliquid contra dictos Ludouicum, & Horatium, nec vigore dicti instrumenti unquam se obligauerunt ad eius obseruantiam, & propterea sequitur, quod simus extra terminos dictae exceptionis, quae intelligitur inter obligatos ex eodem contractu, ad tradita per Doct. in l. ex conducto. ff. locat.

Nec in eos, tanquam tertios possessores partis terrarum comprehensarum actio seu obligatio transire potuit, quoniam actiones seu obligationes personales non sequuntur fundum, l. fin. §. fin. ff. de cont. emptio. l. prima, §. si haeres. ff. ad Trebell.

Vltimo obstare non potuit contra dictum Illustrissimum Comitem allegata exceptio non probatae identitatis bonorum, cum diuersa videantur esse bona super quibus fuerunt sequestrati fructus ad instantiam Illustrissimi Comitis a bonis de quibus in instrumento donationis eidem factae per Reuerend. Episcopum fit mentio.

Respondetur enim primo, quod contra talem exceptionem obstant duę res iudicatę, una lata sub die 16. Martij anni 1577. alia sub die 27. Nouembris 1578.

Nec releuat, quod fructus sequestri, de quo agitur, videantur res diuersa a fructibus aliorum sequestrorum, super quibus extant res iudicatae, per cons. Imol. 120. & per consequens, quod talis replicatio subsistere non possit, l. cum

quæritur, cum seq. ff. de excep. rei iudic.

Respondetur enim talē fructuum diuersitatē non officere, quominus causa ob quam fuerunt sequestrati, hoc est dominium directum ipsorum bonorum competēs vigore instrumenti donationis factæ dicto Illustrissimo Comiti dicatur eadē, per ea, quæ dicit Cas. in l. si quis cum totum, & l. cum quæritur ff. de excep. rei iudica. quæ late sequutus fuit Niconit. in sua alleg. 29. vel 30. & sensit Roman. consi. 198. quorum opinioni videtur adhærendum, quicquid dicat Imol. in contrariū in d. consi. 130. tum quia cum Imo. tenet Ias. cons. 9. num. 4. & 5. & in vltima addit. lib. 4. Marsil. in practi. §. attingam. nume. 15. in fine, vbi allegat Angel. in auth. de fide instrumen. § in his vero in fine, vbi distinguit an fuerit oppositum, vel ne, & numero, & auctoritate sunt maiores, tū etiā quia eorum opinio fundatur super tex. d. l. si quis cum totum, vbi videtur casus ad literam Adde Rip. in l. ita stipulatus, nume. 62. ff. de verbo. obliga. post Bar. in l. si communis seruus. §. 1. de stipulat. seruor. Ruy. consi. 71. num. 4. volum. 5. Aret. in dicta l. ita stipulatus, colum. penul. circa medium, versi. sed vbi essemus, Angel. in auth. de fid. instrum. §. in his, circa finem, vbi supponit, quod quando a princip. fuit opposita exceptio, obstet postmodū res iudicata, alias secus Corn. consi. 12. lib. 4. Signoroll. consi. 27. num. 3. 4. & fortius voluit Corne. consi. 62. libro 4. quod except. rei iudicatę obstet etiam, quod per indirectum comprehendatur, quod in secundo iudicio petitur, Ruy. consi. 71. nume. 4. 5. libro 5. Balb. de præscrip. in quarta par. quartę par. versicu. quęro, & Gigas de Pensio quæst. 83.

Sed dato etiam, & non concesso, quod tales res iudicatæ non obstarent, dicitur nihilominus identitatem dictorum bonorum, satis probari ex eo, quod in instrumento donationis leguntur infrascripta verba, videlicet, item prædium in territorio Lucensi, nuncupatio *il poder di Vormio* vna cum molendino, & Palatium cum omnibus massaritijs, & bestiaminibus existentibus in & super dicto prædio, & vna cum omnibus, & singulis iuribus, adiacentijs, & pertinentijs solitis teneri cum dicto prædio, & quę quoquo modo vsque in præsentem diem acquisierit idem Illustrissimus, & Reuerendissimus D donās in loco pręnarrato, & ibi circum circa, ponderando illa verba (quæ quoquo modo) nam relatiuum, (quæ) adiectum copulę, auget dispositionem, Barto. in l. ea tamen adiectio. ff. de leg. 3. & in l. cunctos populos. C. de summa trinit. & fid. catholic. ergo, cum dicat, (& quę quoquo modo acquisiuit in loco prænarrato) debet intelligi de territorio Lucensi, & consequenter de bonis in sequestro, quoniam in communi Vurni, nec ibi circum circa alia non reperiūtur bona, quæ fuerint per dictum Dominum Reuerendiss. donantem acquisita, quam prædium supra nominatum, argumento eorum quæ dicit Soc. in reg. 441. numero 4. & numero 16. non autem sunt exponenda, prout quidam existimabāt (in loco prænarrato) hoc est (Vurni) quia hoc pacto essent superflua, quod non est dicendum iuribus vulg.

Quam donantis mentem talem fuisse ex eo etiam apparet, quod in principio dictæ donationis dicitur, quod Reuerendissimus Episcopus acquisiuit bona posita al Barone, & similiter certa bona immobilia in Regno Neapolitano, & vnā vineam, & palatium Romæ cum domunculis, & ortalicijs, & pertinentijs suis, & subdit hęc verba (& plura alia bona immobilia) & paulo inferius dicit (uelitque de dictis bonis disponere) ex quibus verbis constat, quod voluit disponere de omnibus bonis immobilibus, ergo & de his, de quibus in sequestro intellexit, mens enim magis quam conceptio verborum attendi debet, secundum Dec. consilio 555. Paris. consilio 12. numero 39. late per Rolan consi. 58. num. 34. & per verisimilitudines est quandoque interpretanda, secū dum Crauet. consilio 186. numero 10. libro 1. quia verisimilitudo est cognata naturę, Crauet. consilio 9. numero 35. libro 1. & propterea, cum clare constet per prædicta de eius mente, non fuit de tali veritate ambigendum. ex quibus, &c. Lucæ die Ianuarij 1581.

Horatius Rouatus relator.

ARGVMENTVM.

Apotheca non venit appellatione domus habitationis.

DECISIO CIII.

IN nomine Domini, &c. Condemnauimus Bonitempum, quia fuit in actis probatū, quod ipse cum saxo percussit magistrum Franciscum cum sanguinis effusione, cuius delicti pęna (cum non constet eos esse Lucenses, immo sint Forenses) est de lib. 33. ut in cap. 151. libro 4. & comprehenso quarto pluri est de lib. 41. 5.

Nec releuat, quod vnus ex testibus curię sit Forensis, vnde non probet, nam in actis fuit per vnum testem probatum, ipsum forensem tunc fuisse, in ciuitate, & ante, & post in ea habitasse, quod sufficit vigore statuti, cap. 46. libro 4.

Reformauimus tamen sententiam primi iudicis, quia ipse duplicauerat pęnam, tanquam delictum fuisset commissum ad domum habitationis uigore statuti capitu. 140. libro quarto (nec enim aliunde potuimus conijcere, quare illum condemnasset in libras 81. solidos decem) sed hæc qualitas non fuit verificata in processu, in quo constat quidem delictum cōmissum ad

apothe-

apothecam offensi, sed non ad domum habitationis, quę apotheca non inducit duplicationem pœnæ, vt in terminis post alios a se allegatos tradit Asin. in praxi. §. 6. cap. 5. nu. 6. & 7. Tanto magis, quia non constat in actis, quod apotheca esset subtus domum habitationis, & quod per eam esset introitus in domum dicti offensi, quod forte posset sufficere secundum aliquos, quamuis Castr. etiam in hoc casu idem ius esse censeat, consi. 221. visis puncto, in fin. ver. præ dicta puto, libro 1. sed, cum hoc non sit in processu verificatum, cessat omnis difficultas, & clarum est, quod non sumus in casu duplicationis.

Absoluimus partes ab expensis ob mutuam victoriam ad tradita in §. properandum. C. de iudi. Laus Deo Optimo Maximo, Lucę die 11. Ianuarij 1581.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De turbata possessione.

DECISIO CIIII.

IN Christi nomine amen. Debebant omnino dicti Petrus, & Paulus absolui a supradicta querela turbatæ possessionis contra ipsos intentata per d. ser Alexandrum Lippi, & Sp. Bernardinum eius patrem; nec non & per dictum Nicolaum Pieri del Genouese, quia, quo ad ipsos, non solum probatus non fuit aliquis ex actibus turbationis in querela narratis, & expressis, prout aliquis ex eis probandus erat cum hic ad pœnam ageretur, & dolus argueretur, tam ex forma statuti intentati sub rub. 170. lib. 4. quam ex ipsamet querela, per ea quæ tradit Bal in l. 1. §. interdictū, col. 3. in fin. num. 8. ff vti poss. quem refert, & sequitur Bald. in consi. 437. in puncto proponitur, sub num. 3. & in consi. 489. in causa vertente, nume. 2. libro 3. cum alijs adductis per Menoch. in tract. de retin poss. remed. 3. numero 461. 464. & 465. & alias nos conclusimus in causa Gabrielliorum contra Marcuccios, sub die 13. Aprilis 1580. sed nec alius prorsus turbationem aliquam in se continens, vnde succedebat reg l. qui accusa re. C. de edend. & quę in proposito tradit Alex. in consi. 136. sub num. 7. lib. 1.

Id enim solum probatum est, quod ipsi semel reperti fuerunt per d. ser Alex. & eius operarios in petia terræ, de qua in querela, sedere, sed interrogati, quid agerent, responderunt, quod putabāt se esse in parte per dictum Nicolaum vendita Io. patri d. Pieri, & cum sibi ab eis tunc dictum esset, quod illud petium terræ pertinebat ad d. ser Alexandrum dixerunt, quod recederent, & quod si sciuissent, illud ad d. ser Alex. pertinere, & non esse illud, in quo partem dictis Ioannis emerant, in eo non fuissent ingressi, & incontinenti recesserunt.

Tantum autem abest, quod dici possit, eos per hunc actum voluisse turbare, vt immo manifeste constet, eos habuisse animū penitus ab omni turbatione alienum, dolum omnem ab eis abfuisse, quo remoto clarum est etiam in actu turbationis, a pœna turbantes absoluendos esse, quia pœnæ locus esse non potest, vbi dolus deficit. l. non solum. §. 1. ff. de alien. iud. mut. ca. fac. & Bald. in l. si quis non dicam, colum. fina in prin. C. de episco. & cleri. & quælibet iusta causa, & credulitas excludit dolum, & consequenter excusat a pœna, vt late prosequitur Iul. Clar. in suo quinto libro sentent. § fina. quæstio. 60 versic. & generaliter, & vers. sin autem, & Menoch. in d trac. de retin pos. remed. 3. num. 621. cum seq.

Stantibus igitur prædictis, diximus, quo ad istos, male fuisse iudicatum, & bene pro eorum parte appellatum. Absoluimus tamen succumbentes ab expensis, quia primam sententiam obtinuerant in fauorem ad tradita per Docto. in l. generali. er §. si iudex. C. de reb. cred.

Quo autem ad dictum Ioannem, diximus bene fuisse per Dominum Iudicem a quo, iudicatum, & male per ipsum Ioannem appellatum, quia concludenter probatum fuit, ipsum cum eius mulieribus castancas recollegisse in dicto petio terræ tempore de quo in querela, easque inde ad domum suam ex portasse, prout & cætera omnia necessaria requisita probata fuerunt, vltra quę probatum etiam fuit, quod antea iudicialiter fuerat ei notificatum ad instantiam dicti ser Alexandri, qualiter ipse emerat a dicto Nicolao dictum petium terrę, nec non & ius redimendi partes per ipsum Ioannem emptas a dicto Nicolao de alio petio terræ, & ideo illas alteri non venderet, quam sibi, nec pedem poneret in hoc petio terræ, & ideo nullam ipse potuit excusationem habere, nec ius aliquod in hoc petio terræ prætendere, quia ex lectura instrumentorum apparet, quod illud est penitus diuersum ab eo, in quo partem acquisierat prout & testes probant contra ipsum examinati; &, cum ipse fuerit, qui contraxerat, non poterat ignorantiam prętendere, quia in facto proprio, præsertim non antiquo non datur probabilis ignorantia, l plurium ff. de iur. & fact ignor. & no. in l. si. ff pro suo.

Et, licet aliqui ex testibus pro eo examinatis videantur dicere, quod Ioannes ab anno 1577. & citra possederit per se, & mediante dicto Nicolao eius conductore bona prædicta, eis tamen minime credendum fuit, tum quia contrarium deponunt omnes testes contra ipsum examinati, & ex ipsis instrumentis in actis exhibitis de cōtrario constat euidenter, quia locauit p annos nouem

nouem dicto Nicolao, dictas ratas alterius petię terrę per eum emptas, & sic semper possedit Nicolaus, videlicet illas ratas locationis, & residuũ nomine proprio, & licet affictum redderet dicto Ioanni, solum tamen reddidit pro dictis ratis, nõ pro residuo, & minus pro pretio terræ de quo agitur, quia in ipso nullum ius Ioannes habebat, prout nec quo ad idẽtitatem eisdem testibus credendum erat, quia plerique eorum super confinibus interrogati, vel eos ignorare dixerunt, vel ex confinibus ab eisdem expressis constat, quod sunt corpora diuersa, prout ex instrumentis, & testibus contra ipsum examinatis, & quidem pluribus numero satis aperte constat, prætermissis et multis obiectis, quę testes prędicti patiebantur ex quibus, &c. Lucæ die Ianuarij 1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

In alternatiuis, an electio sit creditoris, vel debitoris.

Beneplacitum siue voluntas si in aliquem conferatur, an expiret morte, uel transeat ad hæredes.

Compensatio debiti semel compensati non poteſt denuo fieri.

DECISIO CV.

IN Christi nomine amen. Prætendebat prædictus Bernardinus Macellator, se debuisse ab solui, ex eo, quod cum executiue conuentus fuerit a filijs, & hæredibus q. Petri Puccinelli vigore scripti recogniti, in quo ipse se obligauit solue re dicto q. Petro summam in scripto contentam, vel in eorum computis excomputare, seu (ut ibi dicitur) bona facere ad beneplacitum dicti Petri, & talis obligatio sit alternatiua, non potuerit ad alterum tantum cõtra ipsum procedi, per ea quæ tradit Ias. in §. plus autem. §. huic autem, nume. 3. cum seq. instit. de actio. sed electionem ad se spectasse, per regulam. l. plerunque. in fin. ff. de iure dot. & quæ tradit Alex. in consi. 120. num. 2. lib. 6. & Afflict. decis. 397. numero 4. & ideo, cum in actis elegerit se velle dictam summam in computis eorum computari, vlterius non esset procedendum.

Tanto magis, cum allegauerit, & ostenderit ex processu alterius causæ inter ipsas partes vertentis super redditione rationis societatis alias inter eas initæ, se plures pecuniarũ quantitates soluisse dicto Petro longe summam prædictam excedentes, & sic omnem obligationem solutione prędicta esse sublatam, instit. quib. mod. tol. oblig. §. primo, diceretque non obstare, quod alternatiua fuerit posita ad beneplacitum eiusdem Petri, quia cum mortuus sit, beneplacitum eius ex pirauit per l. 4. ff. locat. & quæ per illum textum tradit Angel. in consi. 217. num. 19. & Socin in consi. 84. num. 6. lib. 3. & ideo sublato illo beneplacito alternatiuam remansisse simplicem, & ideo secundum eius naturam electionem pertinuisse ad debitorem, d. l. plerunque.

Sed, his non obstantibus, contrarium tanquã de iure uerius, amplexi sumus, confirmantes sententiam Domini Iudicis a quo, moti quia negari non potest, quin alternatiua illa fuerit in fauorem ipsius Petri creditoris, apposita, prout ostendit illud verbum (ad beneplacitum ipsius:) quando aũt apparet, quod in fauorem creditoris est apposita, tunc cessat dicta l. plerunque, quod in alternatiuis electio sit debitoris, quia procedit in dubio, sed electio pertinet ad creditorem, & eius hæredes, l. si stipulatus fuerim illud aut illud. ff. de uerborum obligationibus, & l. illud aut illud. ff. de optio. leg. & l. si sic stipulatus, la prima, ff. de uerborum obligatio. iuncta gloss. ibi quatenus exponit illud verbum (sumam) idest (eligam,) & ita concludunt post Guliel. de Cun. in l. quamuis. per illum textum ff. de pigno. Iason in dicto §. plus autem, vers. huic autem, columna 3. numero 10. & Dec. in consilio 12. sub numero 2. & Afflict. dicta decis. 397. sub numero 5.

Et hoc procedit, non solum quando alterum tantum ex alternatiuis est in obligatione, & alterum in cautione, secundum exemplum traditum per Barto. in dicta l. quamuis, & ibi Salic. quem sequuntur Alexand. in l. quarta §. ex conuentione, numero 5. ff. de re iudicat. & Fely. in cap. inter cęteras, sub numero 4. vers. fallit secundo extra. de rescrip. & Iason in l. cum proponas, in fine, C. de transact. & in dicto uersicu. huic autem, numero decimo, & communiter Docto. ut refert idem Ias. in l. prima, sub numero 5. ff. qui satisd. cogan. & Neguſ. in tractat. de pigno. in primo membro, quintæ par. princip. numero quinto, ubi optime declarat, & tuetur in hoc opinio. Barto. sed etiam, quando utrunque est in obligatione, dummodo appareat, quod in fauorem creditoris alternatiua sit posita, nam a regula prædicta receditur, quando de partium uoluntate constat. quod electio sit creditoris, dicta l. si stipulatus fuerim, & dicta l. si sic, la prima, ff. de uerborum obligationibus, quæ iura loquuntur, quando utrunque est in obligatione, & hinc est, quod Socin. in consilio 571. columna secunda, sub numero quinto, uersicu. quintus casus est, libro primo, loquens in casu, in quo pactum fuerat, quod eædem res in dotem datæ soluto matrimonio restituerẽtur, uel earum æstimatio, & sic utrumque erat in obligatione, distinguit, qđ, aut electio concessa est mulieri, & sic creditori, aut viro, & sic debitori, aut sumus in dubio: primo casu ptinet ad creditorẽ, quia contractus ex conuentione partiũ legẽ accipit: secũdo casu ptinet

net ad debitorem, quia hoc est expressum: tertio casu similiter ad eum pertinet, quia, quando sumus in dubio, in alternatiuis electio pertinet ad debitorem, d.l. plerumque, cum concord.

Et hinc est etiam, quod si quis promisit mihi, quod possim de suo nemore vnum, vel plura plaustra lignorum accipere, in electione mea est, vnum, vel duo accipere, quia, licet vtrunque sit in obligatione, tamen, quia in fauorem mei creditoris, & stipulatoris est apposita, prout apparet, tũ quia verba sunt in eum directa, tum propter illud verbum (possit) electio spectat ad me creditorẽ; vt concludit Iaco. de Rau. & Rodulph. de auri. & Petrus de Bella perti. quos refert, & sequitur Ias. in d.l. 1. num. 6. ff. qui satisd. cog. & in d. § plus autem. versicu huic autem, sub num. 11. & 12. insti. de act.

Et, licet in illo puncto de vno, vel duobus plaustris promissis, vt supra, Dec. in d.c. inter cæteras, ad fin. extra de rescrip. & Carcas. Sand. in addi. ad Ias. in dicto vers. huic autem aduersus conclusionem prædictorum vrgere videantur, Rip. tamen d. cap. inter cæteras, colum. pen. sub num. 70. vers. circa secundum eam, sequitur & tuetur, & dicit esse verissimam, & communiter receptam, quia verbum illud (possit, & valeat) importat esse datam electionem, & arbitrium, vt ibi per eum citant, Paul. de Castr. in consi. 214. si dicta pignora. secundum antiquam impressionem, quod secundum nouam est cons. 195 col. 1. lib. 2. ergo multo magis hoc dicendum est in isto casu, propter illud verbum (ad eius beneplacitum.)

Et Dec. & Carcas. sentiunt, quod quando apparet, quod in fauorem creditoris alternatiua est posita, electio sit creditoris, nulla facta distinctione, siue alterum tantum sit in obligatione, quo casu cessat omnis controuersia, quia tunc non sumus in materia alternatiua obligationis, vt ibi per eos, sed etiam quando utrumque est in obligatione.

Nec potest dici, quod beneplacitum in isto casu morte Petri sit expiratum per d. l. 4. ff. loca. & quæ per illum tex. concludit Angel. in dicto consi. 217. num. 9. & Socin. in consil. 84 num. 6. lib. 2. de saluo conducto, uel gratia ad beneplacitum concedentis facta, quia lex illa procedit, & Ange. & Socin. loquuntur in casibus, in quibus beneplacitum erat extinctiuum uoluntatis, hoc est appositum ad durationem uoluntatis & perseuerantiæ rei concessæ, ut scilicet locatio præcario concessa, de qua in dicta l. 1. & saluus conductus, de quo per Angel. & gratia de qua per Socin. durarent, quoad concedens uoluerit, uel ipsi placuerit, nam tunc uoluntas, & beneplacitum per mortem extinguuntur, quia moriens dicitur desinere uelle, ac beneplacitum uoluntatis habere, & ita declarat Salic. & Paul. de Castr. in dicta l. 4. sed in isto casu non potest dici, quod uerbum illud (ad beneplacitum) sit appositum ad durationem uoluntatis alicuius concessionis, aut actus, ut talis actus duraret, donec ipsi Petro placeret, sed potius ad hunc effectum, ut uel pecunia de numerato sibi restitueretur, uel in computis eorum poneretur ad illius beneplacitum, hoc est prout ipsi placeret, & sic ad eius electionem, ergo &c. nam, cum electionem importet, & facultatem eligendi, non expirat morte, sed ad hæredes transit, dicta l. si stipulatus fuerim illud aut illud. ff. de uerbo. obligatio. & l. illud. ff. de optio. lega. & utrobique Barto. & Ias. in l. stipulantem. § si Sticum, sub num. 6. & 7. ff. de uerbor. oblig. & ratio est secundum Bar. quia, sicut obligatio transit ad hæredes, sic & facultas eligendi tanquam ei accessoria.

Nec uis est facienda inter uerbum (ad beneplacitum) & uerbum (uolam uel uoluero) de quo in d.l. si stipulatus fuerim, nam & d.l. 4 ff. loca. loquitur de uerbo (uellet) & tamen Ang. & Socin. loquentes de uerbo (ad beneplacitum) allegant illam pro decisione illius uerbi (ad beneplacitum) sentientes idem esse uerbum (uellet,) & uerbum (ad beneplacitum) prout utrisque promiscue utitur Pau. de Cast. in d.l. 4.

Nec aduersatur, quod Bero. in consil. 212. nu. 20. lib. 3. & in consi. 155. num. 12. lib. 1. teneat, pactum affrancandi ad beneplacitum conductoris in locatione appositum, tanquam personale, ad hæredes ipsius non transire, sed beneplacitum morte extingui, quia, quando etiam talis opin. Bero. sit admittenda, non potest tamen ad istum casum applicari, quia in casu suo beneplacitum non erat appositum in alternatiua, & sic alterum ex duobus in alternatiua positis non respiciebat, prout in isto, quo casu censetur appositum ad tribuendum electionem, & facultatem alterum eligendi, prout de uerbo (possit) in alternatiua posito dicit Ripa, in dicto capitu. inter cæteras, sub numero 70. uers. circa secundum, & de uerbo (sumam) explicat glo. in dicta l. si sic stipulatus, la prima, ff. de uerborum obliga. & ideo non expirat morte, sed ad hæredes transit, prout transit facultas eligendi, ut supra dictum est.

Illud etiam, quod dicebatur de solutione apparente per partitas ostensas, non attendimus, tum quia de illarum ueritate, ac fide tractabatur in alio iudicio redditionis rationis, tum etiã quia cum in illam causam societatis fuerint per eum appositæ, & compensatæ, non possent etiã in hoc computo scripti, tanquam debito separato, computari, & compensari, quia non datur compensatio compensationis, & debitum semel compensatum cum uno credito non potest amplius cum alio credito compensari, l. quod habeo. ff. de compens. & Com. consilio 111. numero 2. & 6. libro 4. & una solutio non potest plura debita diuersa extinguere, nisi constet, quod pro omnibus satis sit, & omnia absorbeat, quod hic non constat.

Condemnauimus dictum appellantem in expensis, & pœna capitulorum Rotæ 52. quia per illud cap. ita iubetur, quando appellans in isto casu iterum succumbit in appellatione: ex quibus, &c. Lucæ die Ianuarij 1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

De retractu rerum patrimonialium, & de intellectu Stat. Lucen. c. 78. & 82. lib. 2. de materia loquentium, & de requisitis necessarijs ad retrahendum.

Ascendentes per lineam paternam, qui dicantur.

Dominium quomodo probetur, & an per solam possessionem, vel per famam publicam, quod quis fuerit dominus, & an per instrumenta, & alia de quibus infra agetur.

Testes conuicti de Mendacio super uno articulo nihil probant super alijs.

Constitutum, an probet dominium, vel possessionem constituentis.

Testis de facto proprio sine vllo suo interesse deponens plene probat, concurrentibus præsertim alijs coniecturis.

Locatio, an probet dominium, vel possessionem locantis.

Testes contrarij, ita vt nesciatur, quis verum dixerit, non conciliantur ad finem probandi, sed tantum ad finem euitandi pœnam falsitatis.

Fama publica, quomodo probanda luculenter explicatum.

Testis deponens contra producentem, an plene probet, quando eius dicta fuerunt per eum reproducta cũ clausula (in partibus tantum pro se facientibus, & non aliter.)

Testes optimæ conditionis, uel omni exceptione maiores, quando ad aliquid probandum requiruntur, talis qualitas, quia est extraordinaria, debet articulari, & probari, secus vbi requiruntur tantum bonæ conditionis, quia est qualitas ordinaria, quæ in omnibus præsumitur.

DECISIO CVI.

IN Christi nomine amen. Statutum intentatum per Paulinum Banelli, & ser Angelũ eius filium contra Iulianum de Villa, sub cap. 78. & 83. lib. 2 licet sit validum, cap constitutus, & ibi Abb. num. 7. not. extra de resti. in integ. & Dec. in consi. 88. num. 1. & consi. 222. in prin. cum alijs adductis per Tiraq. in præfa. tracta. de retract. nu. 53. cum seq. tamen, cum sit contra ius commune, l. dudum. C. de contrahen. emp & exorbitantissimum, debet in suis verbis, quam strictissime, ac proprie intelligi, vt minus corrigatur ius commune quam sit possibile, cap. quæ a iure communi. de reg. iur. in 6. & firmat Dec. in d consi. 222. in prin. & Soci. iun. in consi. 20. num. 8. 9. lib. 1. & in consi. 1. num. 28. & 32. lib. 2. & Tiraq. in d præfa. num. 61. & in §. 35. gl. 1. num. 3.

Qua propter, cum loquatur de re patrimoniali, debet intelligi de illa, quæ proprie dicitur patrimonialis, ut per Soci. iun. in d. consi. 1. num. 12. & sic quæ, vel fuerit de patrimonio, & substantia ipsorum ascendentium, vt declarat Soci. ibi. & in d. consi. 20. num. 2. lib. 1. vel, vt exponit statutum, quæ fuerit suorum per lineam paternam ascendẽtium (quod idem videtur) & sic requiritur in primis, quod fuerit in dominio dictorum ascendentium, vt explicat Soci. iun. in d. consi. 20. num. 31 & Dec. in consi. 275. in addi. sub num. 10. & prout denotat illud verbum (fuerit,) cum illo genitiuo (suorum,) qui secundum propriam, & strictam interpretationem importat dominium tantum, ita vt sola possessio non sufficiat, l. si postulauerit §. de eo. ibi (licet eius non fuerit) ff. de adulc. & l. fin. ibi (possessoris non sit) ff. de pub. & l. ædibus. ibi (cuius solum sit) ff. de operis no. nun & l. 2. post prin. ff. de relig. & sump. fun. quam ad hoc præsertim citat Bar. sic firmans in rub. ff. de oper. no. nun. colum. 2. sub num. 6. vers. dic, quod de stricta, quem communiter sequuntur Doct. vt ibi dicit Soci. iun. num. 72. & Alcia. num. 13. & 14.

Secundo requiritur, quod fuerit in dominio, non vnius tantum ex ascendentibus prædictis, sed ad minus duorum, & quidem diuersorum graduum, cum statutum loquatur in plurali numero (ascendentium) vt concludit Dec. in d. consi. 222. colum, pen. vers. quinto, quod tale, & d. consi. 275. ante fin. & in addi. vers. deinde multum, & consi. 47 num. 7.

Tertio requiritur, quod tales ascendentes fuerint ascendentes per lineam paternam, nõ solum ipsius alienantis, sed etiam ipsius agnati recuperare volentis, vt firmat Dec. in d. consi. 222. sub num. 11. ver non obst. cuius tamen opin. in hoc, quo ad agnatum, pro nunc non firmamus, cum opus non sit, & Soci. iun. contrarium teneat in d. consi. 1. num. 16. & ipsemet Dec. q quæ non satis hoc firmare videatur in d. consi. 275. in addi. sub num. 9. ver. deinde multum.

Quarto requiritur secundum Socin. in dicto consilio 20. cum seq. & in dicto consilio 1. quod ex hæreditate vnius ex dictis ascendentibus ipsa res peruenerit in alium, secundum significatum illius verbi (patrimonialis) quod ultimum etiam pro nunc nos non intendimus nec firmare, nec reijcere.

Et, licet statutum in fine velit, satis esse ad probandum, rem esse patrimonialem, non solum si probetur directo, quod fuerit, vt dictum sit, suorũ per lineam paternam ascendentiũ. & sic in dominio duorum ad minus dictorum ascendentiũ diuersorũ graduum, sed etiam si per famam publicam probetur, quod cõsueuerit fuisse ipsius agnationis, intelligendo, quo ad dominium, vt denotat ille genitiuus (agnationis) ut supradictũ est, uel

saltem,

saltem, si probetur per famam, quod fuerit possessa pro patrimoniali, & sic pro tali, quæ fuerit in dominio seu patrimonio dictorum ascendentium; Attamen in isto casu nobis visum est, quod ista qualitas statuti, quod bona sint patrimonialia, probata non fuerit, nec secundum primum modum, nec secundum alios.

Nam quoad primum attinet, nullus alius in processu nominatus est pro ascendenti dictorum agentium, & alienantis, nisi Matthæus communis pater tam ipsius Pauli agentis, quam ipsius Andreæ alienantis, & Augustinus eorumdem auus paternus, & ideo, dato etiam, quod in numero illorum ascendentium, de quibus loquitur statutum, pater connumerari possit, vt cēset Dec. in locis præcitatis, quod tamen sine difficultate transire non videtur, si verba statuti strictè, ac propriè accipiantur, quandoquidem pater, licet sit principium lineæ paternæ, & contentiuè posset, & ipse dici de linea paterna, deriuatiuè tamē seu ascensiuè non videtur quod dici possit ascendens per lineam paternam, quia, sicut se ipsum generare non potest, sic non videtur etiam, quod dici possit ascendens per lineam paternam, quia pater per se ipsum ascenderet, sed solum auus, & alij superiores videntur posse dici ascendentes per lineam paternam, idest mediante patre, per ea, quæ tradit Paul. de Castr. in consi. 91. præsupposito, quod statutum, colum. fin. ver. filius vero. libro 2. nam illa dictio (per) significat aliquod medium inter illum, de cuius ascendentibus agitur, & ipsos ascendentes, quod est ipse Pater, per quem illi ascendunt, vt ibi per eum, & faciunt tradita per Soci. in consi. 33. num. 8. & 9. lib. 3. & per Parif. consil. 73. num. 3. cum seq. & num. 22. lib. 3. & Rui. consi. 4. num. 3. cum seq. lib. 3. & Cephal. consi. 430. num. 18. lib. 3. & confert etiam illa ratio, per quam statuentes ad sic statuendum motos fuisse asserit Dec. in d. consil. 212. sub nu. 9. versi. quinto, &c. & in d. consi. 273. ante fin. & in d. cons. 471. ante fin. videlicet, quod nostra interesse, bona maiorum nostrorum in familia nostra permanere, l. si in emptionem, ff. de minor. & l. lex, quæ tutores. C. de admin. tut. nam, si habitus fuit respectus, quod bona fuerint maiorum, pater non videtur esse in consideratione, sed alij superiores, quia sub nomine maiorum veniunt ascendentes per plures gradus, l. iurisconsultus, §. 1. post princ. ff. de gradib. & l. quisque, §. parentem, ff. de in ius voc. & tradit Dec. in d. consilio 471. ante fin. Nihilominus pronunc non recedendo ab intellectu Dec. quod pater etiam connumeretur, & satis sit, quod res fuerit patris, & aui, tamen in isto casu dici non potest, quod hoc fuerit probatum, quia nihil deductum est in processu, per quod dominium aui probetur, ex his, quæ traduntur per Barto. & alios in l. cum res. C. de prob.

Nec refert quod ex testibus actorum Stephanus olim Clementis quintus testis hic examinatus super secundo articulo dicat, se vidisse, dictum Augustinum auum tenere & possidere per annos 10. vsque ad eius mortem dicta bona, & ea facere, quæ fieri solent per veros dominos, & possessores de rebus suis, & de prædictis esse publicam vocem, & famam, apud omnes de his notitiam habentes, & ex testibus eorundem Villę examinatis, Pietus Hieron. Grassi primus testis super 13. articulo dicat, se vidisse d. Augustinum tenere, & possidere dicta bona, & super secundo articulo dicat, de hoc esse publicam vocem, & famam apud maiorem partem hominum de hoc notitiam habentium, & Bernardinus Schiauacci super eodem dicat, eum vidisse possidere per plures, & plures annos vsque ad eius mortem pro suis, & tanquam sua, & commoditates ex eis percipere, quæ a dominis percipi solent, & de prædictis esse publicam vocem, & famam, apud maiorem partem hominum dicti communis de prædictis notitiam habentium, & ex testibus etiam ipsius rei super interrogatorijs actorum repertis, Lucas Marci Fainæ secundus testis dicat audiuisse dici, quod Augustinus prædictus possedit bona prædicta, ex testibus eisdem in secunda instantia examinatis Vincentius Hieronymi de Nuouo dicat, audiuisse dici, in d. communi, quod d. Augustinus quando viuebat, possidebat dicta bona, & hanc esse publicam vocem & famā apud maiorem partem hominum dicti loci, & Andronicus Tertius testis, dicat, audiuisse dici, quod Augustinus prædictus possidebat dicta bona.

Quia respondetur, quod, quando etiam testibus actorum esset fides adhibēda, de quo tamen inferius dicetur, ex prædictis tamen dici non posset, quod probatum fuerit dominium aliquod dicti Augustini quandoquidem ex eo solo, quod quis possederit, non sequitur, quod fuerit dominus, quia ex sola possessione non probatur dominium vt dicit Bart. in l. 2. C. de prob. & Corn. in consi. 100. num. 17. lib. 2. & declarat Barto. in d. l. cum res, in 3. lectu. num. 14 C de prob. & Socin. in consi. 112. num. 13. lib. 4. etiam quod testes dicant, quod possederit rem pro sua, & tanquam suam, & cum hoc concurrat etiam fama, vt ibi per eum, num. 24. & hinc dicunt Aegid. Bellam. decis. 740. & Rot. Decis. 15. alias 330. si vendico. de re ind. in no. & Alexan. in consil. 34. num. 10. lib. 7 & Roma. consil. 424. quod, licet testes dicant aliquem possedisse, & habitū & reputatum fuisse pro domino publice, & palam, per hoc tamen non dicitur probatum dominium.

Et ideo, quando etiam concludenter dici posset, hic probatam esse publicam vocem, & famam (quod re vera dici non potest) & dici posset, quod talis publica vox fuerit, quod Augustinus esset dominus dictorum bonorum (quod tamen dici non potest) quia testes hoc non dicunt, sed solum dicunt, esse publicam vocem, & famam,

quod

quod possederit, nihilominus hoc non releuatet, quia per famam non probatur dominium, licet per eam probatio aliter facta coadiuuetur, vt dicit Bart. in l. proprietaris, in vtraque lectu. C. de prob. per tex. in l. 3. §. 1. vers. eiusdem principis. ff. de testi.

Et hoc, quando non sumus in antiquissimis memoriam hominum excedentibus, & sic centum annorum, vt declarant, & concludunt Alex. in consi. 24. num. 11. lib. 7. & Roma. in consi. 324. num. 5. & Dec. in cap. 1. num. 17. vers. 7. casus extra de appell. vbi dicit, hanc esse communem opin. & ea quæ dicta sunt de possessione Augustini, dicuntur etiam de possessione Matthæi; quia propter hoc non infertur, quod probatum fuerit, ea bona fuisse in ipsius dominio, & hoc non releuaret, quando probatum esset, cum, vt dictum est, requiratur quod fuerit in dominio plurium ascendentium.

Quo autem ad secundum, & tertium modum, quod scilicet fama sit publica, quod bona prædicta consueuerunt fuisse ipsius agnationis, vel quod pro patrimonialibus fuerint possessa, non potest dici, quod hoc fuerit concludenter, & iuridice, vel vllo modo probatum, cum testes omnes ipsorum actorum sint reijciendi, quibus reiectis remanent omnino probationibus destituti, & succedit dispositio. l. qui accusare, C. de edend. cum enim testes eorum de manifesto mendacio conuincantur, quatenus super quinto articulo deposuerunt Matthæum prædictum toto tempore vitæ suæ possedisse bona prædicta, in nihilo est eis fides adhibenda, c. testimonium ex. de testi. cum alijs adductis per Alex in consi. 93. num. 10. libro 5. & in consi. 24. num. 3. lib. 2. vbi dicit, hanc esse communem opinionem, prout etiam asserit pluribus cumulatis authoribus Marsi. in suo sing. 76.

Et quod in hoc de mendacio conuincantur, satis aperte constat ex instrumentis productis in actis, ex quib. apparet, quod d. Matthæus emit dicta bona de anno 1541. die 23. Nouembris à Reuerendo Presbytero Ioseph. q. Ser Iacobi Pauli cum clausula constituti, qui eadem emerat à diuersis personis de anno. 1532. & 1532. ergo, cum illa emerit a dicto presbytero de tempore prædicto, & ab eo possessionem eorum acceperit per illam clausulam constituti, ergo antea non possidebat, ergo falsum est, quod possederit toto tempore vitæ suæ.

Nec obstat, quod instrumenta non probent dominium, nec possessionem, vt per Soci. in cons. 205. in princ lib. 2. etiam quod in his adsit clausula constituti, nisi probetur, quod constituens eo tempore possideret, vt per Ang. in l. quædam mulier, colum. 2. in princ. ff. de rei vend. & Rol. a Val. in consi. 74. num. 23. lib. 1. & per Tiraq. in tract. de consti. in 3. par. limit. 1. num. 1. & 2. quia respondetur, quod hoc procedit, quoad tertium, non quoad ipsos contrahentes, & eorum hæredes, vel ab eis postea causam habentes, quia quoad ipsos constitutum probat constituentem tunc possedisse, ac emptorem hoc confessum fuisse, admittendo, quod venditor se constituat eius nomine possidere, vt declarat Ang. in d. l. quædam mulier, colum. 2. vers item attendi. Grat. in cons. 50. sub num. 13. & 14. lib. 1. & Rui. in consi. 169. in fin. lib. 1. & consi. 45. num. 13. lib. 4. & Tiraq. in d. limit. 1. num. 23.

Sed, vltra confessionem prædictam ex constituto resultantem, probatur etiam ex testibus ipsius rei, nam Santes del Parma quartus testis super tertio articulo dicit, quod de anno 1536. & sic antequam Matthæus emeret, ipse tenebat prædicta iure locationis a dicto presbytero Ioseph. & illum recognoscebat in dominum, & possessorem, & quod ei de fructibus, & affictu respondebat, & responderat per annos 8. in circa, cui testi, etiam soli tanquam de facto proprio, in quo nullum habet interesse, deponenti, plene credendum est, vt per Sali. in l. si quis decurio in 4. & 5. oppo. C. de fals. & Afflict. decis. 369. nu. 7. & Crau. consi. num. 9. cum alijs adductis per Tiraq. in tract. de retract. Ligna. § 1. glo. 14. nu. 47. præsertim concurrentibus alijs adminiculis, vt per Soci. Iun. in consi. 61. nu. 5. lib. 1. hic autem concurrit instrumentum prædictum, confessio dicti Matthæi resultans ex illo constituto, idem tanto magis est ei credendum, vt per Natt. in consi. 783. num. 6. lib. 2. Item concurrit depositio Io. olim Antonij secundi testis dicentis, se auxilium præstitisse dicto Santi in laborando dicta bona, & quod Santes respondebat de fructibus, & affictu, prout etiam dicit Lucas olim Marci Fainæ tertius testis super eo.

Et, licet locatio sola non probet aliquem esse dominum, vel possessorem, iuncta tamen cum perceptione pensionis probat, c. inter dilectos, & ibi not. extra, de fide instru. & firmat Grat. consi. 50. num. 51. lib. 1. & Rui. in d. consi 45. sub num. 13. lib. 4. & alij plures citati per Antonium Gab. lib. 3. conclu. tit. de loca. conclu. 4. num. 1. cum seq. Concurrit etiam publica vox, & fama, quod dicta bona fuerint possessa per dict. Presbyterum, vt testes omnes deponunt.

Præterea, quod d. Matthæus etiam post emptionem prædictam non possederit toto tempore vitæ suæ, sicque hoc etiam modo testes prædicti contrarium asserentes de mendacio conuincâtur, apparet ex eo, quod ipsemet ea postea vendidit de anno 1551. die 13. Februarij, & sic ante mortem, & nõdum completis decem annis a die prædictæ acquisitionis, & eorum possessionem ciuilem, & naturalem transtulit mediante constituto in Andream eius filium emancipatum; vt apparet ex instrumẽto producto, & qui Andreas fructus percepit, & affectus, vt dicunt testes ipsius rei super interrogatorijs actorum repetiti, &

quartus testis eiusdem in secunda instantia examinatus, & ideo, cum alius possideret, antequam ipse decederet, falsum est, quod ipse possideret toto tempore vitæ suæ.

Sunt etiam testes prædicti non solum adinuicem, sed sibi ipsis contrarij, & incompatibilia deponentes, quandoquidem non possint simul stare, quod Aug. possederit, vsque ad mortem, & quod Matthæus, qui viuente patre natus erat, possederit toto tempore vitæ suæ, quia cum duo insolidum eodem tempore possidere nō possint, l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commod. si verum est, quod Matthæus toto tempore vitæ suæ possederit, & sic viuente ad huc Aug. patre, ergo falsum est, quod Aug. possederit vsque ad mortē; prout è conuerso, si verum est, quod Aug. possedit vsque ad mortem, falsum est, quod Matthæus possederit toto tempore vitæ suæ; &, si volumus hoc vltimum verum esse, & alterum saluari, dicendo, quod Aug. iure familiaritatis possederit cum filio vsque ad eius mortem, sequitur clara resolutio, quod bona non possint dici patrimonialia, idest duorum saltem ascendentium per lineam paternam, & sic quod qualitas statuti non verificetur.

Præterea Pierus Hieronymi Grassi, dicit se vidisse Aug. viuum iam sunt anni 50. & eo tempore secum allocutum fuisse, &, si hoc verum esset, sequeretur, quod eo tempore possideret, secundum dictam eorum, qui dicunt, quod possedit vsque ad mortem; Bernardinus autem Schiauacci dicit, quod iam sunt anni 60 & vltra quod Aug. decessit; &, si hoc verum est, sequitur, quod est falsum, quod iam sunt anni 50. quod viueret, & quod eo tempore possideret, & hoc quod tunc esset viuus, & possideret, & quod tunc esset mortuus, & ne possideret sunt omnino contraria, &, cum ignoretur, quis eorum verum dixerit, & quis falsum, nemini est credendum, etiam quod aliquo pacto testes prædicti, & alij conciliari possent, hoc tamen admitteretur ad euitandam pœnam falsi, non autem ad probandum, per ea quæ tradit Bar. in l. eos, ff de fals. & per Feli. in c. cum tu, extra de testi.

Sed ex abundanti dicitur, quod, etiam, quando testibus prædictis esset adhibenda fides, tamen ad huc dici non posset, quod fama, quæ pro plena probatione per statutum admittitur, sit per eos formiter, ac iuridice probata; nam, cum isto casu probatio dicatur irregularis, & extraordinaria, requiritur inter alia, quod testes super ea deponentes non solum dicant, id ab omnibus, vel saltem a maiore parte populi audiuisse palam, & publice, sed vlterius nominent aliquos in specie, a quibus id audiuerint, vt cognosci possit, an hæc fama originem habuerit a personis suspectis, an a fide dignis, vt per Bar. in l. de minore, §. plurium, num. 23. & ibi Marf. a num. 40. vsque ad numerum 42. ff. de quæstio. cum alijs adductis per Iul. Clar. in suo 5. lib. senten. §. fin q. 6. versic. amplius, & per Rol a Val. consi. 3. num. 51. lib. 1. & Cephal. consi. 65. num. 49. lib. 1. & Menoch. in consi. 149. num. 40. cum seq. lib. 2. Item quod allegent aliquam causam, propter quam orta sit hæc publica vox, & fama, & homines inducti fuerint ad sic credendum, & publice dicendum, vt cognosci possit, an fuerit vera, an vana vox populi, vt per Barto. in d. §. plurium, num. 31. & ibi Marf. nume. 32. cum alijs adductis per Natt. in consil. 473. sub num. 16. vers. præterea testes, lib. 1. Rolan. a Val. in d. consi. 3. num. 50. cum seq. & Crau. in consi. 260. num. 7. & Tob. Non. in consil. 99. nume. 27. & requiritur, quod hoc faciant, & dicant, etiam non interrogati, vt dicunt Doct. prædicti: Requiritur etiam quod testes hoc casu de fama prædicta deponentes sint optimæ conditionis, & omni exceptione maiores, & quod hoc sit articulatum, & probatum, vt per Ang. in l. 2. §. idem, column. fin. vers. & not. diligenter, ff. quemadmo. testa. aper. & Dec. in consi. 37. nu. 8. & Rolan. a Val. in d. consil. 3. num. 55. & 56. & Gram. in consil. crim. 35. num. 38. & in terminis huius statuti sic firmat etiam Soci. Iun. in d. consil. 22. num. 8. & 11. lib. 1. & hæc omnia copulatiue requiruntur, vt in isto casu dicatur sufficienter probata publica vox, & fama, vt per Doct. prædictos: sed horum nullum fere fuit obseruatum, ergo &c.

Nam, quoad primum, licet testes ipsorū actorum de hac publica voce, & fama deponentes super 13. articulo, & primus secundus, & quartus dicant sic audiuisse dici ab omnibus, tamen non dicunt in specie, a quibus sic audiuerint, nec causam adducunt, vnde fama sumpserit originem, vel propter quam inducti fuerint homines ad sic credendum, & publice dicendum, tertius autem nihil penitus de fama dicit, & alij testes eorundem per D. Vicarium examinati, vltra quod non dicunt in specie, a quibus sic audiuerint, non exprimunt etiam causam, propter quam sic publice dictum fuerit.

Et, quatenus diceretur, causam illam fuisse, quia d. Aug. ea bona possederit, vsque ad mortem, & post eum eadem possederit Matthæus, & post ipsum eius filij, responderetur, ex hoc colligi, hanc fuisse vanam vocem populi, cum ex instrumentis prædictis & his, quæ supra dicta sunt, appareat, quod Matthæus post Aug. non possedit, nec ab eo bona prædicta habuit, sed a Presbytero Ioseph, qui etiam non ab Aug. sed ab alijs eadem habuerat, & sic apparet, quod re vera non fuerunt patrimonialia.

Sed, & quatenus admitteretur, hāc fuisse probabilem causam ad inducendum homines ad sic dicendum, & hanc causam fuisse per testes prædictos adductam, cum tamen ijdem testes non dicant simpliciter, sic audiuisse dici ab omnibus, vel a maiori parte hominum communis, sed dicant,

cant, audiuisse dici, seu hanc publicam vocem esse apud omnes, vel maiorem partem dicti communis, qui de prædictis notitiam habent, talis eorum depositio non concludit, quod hæc sit publica vox, & fama, quia sic dicatur per maiorem partem hominum communis, nam illud relatiuum (qui) cum illis verbis (de prædictis notitiam habent) restringit depositionem ad eos tantum, qui de prædictis notitiam habent, per ea, quæ tradit Barto. in l. omnes populi, ff. de iust. & iure: quot autem sint illi, qui de prædictis notitiam habent, testes non exprimunt, & cum pauci possint esse, ita vt maiorem partem populi non constituant, quod est necessarium requisitum, probatio redditur dubia, & non concludens, & per consequens interpretanda contra probantem, ad tradita per Ias. in l. non h. c, C. vnde legit. & Doct. in c. in præsentia, extra, de proba. & Corn. in consi. 68. sub num. 2. lib. 2. vbi sub num. 2. in specie firmat, quod huiusmodi depositio non concludit, esse publicam vocem, & famam, vt ibi per eum.

Nec refert, quod aliqui ex testibus rei in prima instantia dicant, audiuisse dici, quod bona erant de familia de Bannellis, quia, vltra quod non dicunt hanc esse publicam vocem, & famam, nec ita dici audiuisse publice a maiori parte populi, & propter hoc non concludunt, vt dicit Corn. in d. consi. 68. sub nu. 2. non dicunt etiam, audiuisse dici, quod bona predicta consueuerint fuisse illius agnationis, prout a statuto requiritur nam illud verbum (consueuerit) indicat quod bona fuerint semel agnationis, hoc est alicuius ascendentis vnius tantum gradus, sed requiritur, quod fuerit pluries agnationis, hoc est saltem duorum ascendentium diuersorum graduum, vt declarat Dec. in d. consi. 22. nu. 10.

Et hoc idem dicendum est etiam de testibus eiusdem rei in secunda instantia examinatis, quatenus primus dicit, publicam esse vocem, & famam, quod bona predicta fuerint de casata Bannella, quia non allegat, a quibus audiuerit, nec causam exprimit, nec dicit, quod consueuerint fuisse.

Nec obstare visum est, quod sint testes ab ipso reo producti & ideo standum sit eis contra ipsum, etiam quod de auditu, vel minus perfecte loquantur, quasi censeantur, ab eo non solum quoad personam, sed etiam quoad dicta approbati, per ea, quæ tradit Rom. in consi. 104. in fin. & Soci. Iun. in consi. 69. num. 13. & 14. in consil. 146. num. 3. libr. 1. cum alijs adductis per Antonium Gabr. in suo primo lib. conclu. tit. de testi. conclu. 1. nu. 14.

Quia respondetur, quod hoc forsan procederet, quando eorum dicta fuissent per ipsum simpliciter, & absolute producta, quo casu loquitur Rom. & cæteri sup citati: secus quando producta fuerunt in parte tantum, et partibus in fauorem ipsius producentis facientibus, & non aliter: nam cum productio dictorum, seu attestationum post publicatum processum, sit illa, quæ nocet quo ad dicta, non autem productio testium, vt per Nat. consi. 11. num. 1. in fin. & num. 4. lib. 1. & Boss. in tit. de publi. process. nume. 15. & 16. & Crau. in tract. de antiq. temp. in prima parte. Sectio, quæritur etiam num. 13. & 14. & Marã. in suo spec. in 6. par. actu. 3. tit. de testium product. num. 40. sequitur, quod, quando facta est in parte, & partibus fauorabilibus, non autem in nociuis, & sic limitate, approbatio, similiter ex productione resultans intelligitur esse limitata & ideo cessat præiudicium approbationis quo ad nociua, per ea, quæ dicunt domini de Rot. deci. 3. alias 282. licet, quis de fide instrum. in nou. & per pract. pap. in for. productio. instrum. in verb. in illis passibus, nam limitata causa limitatum producere debet effectum, l. in agris, ff. de acquir. rerum domin. cum vulg.

Nec obst. quod fides testis sit vnica, & vnicum sit iuramentum, & ideo non possit diuidi, nec in parte recipi, & in parte respui, vt per Bald. in l. 1. ad fin. versi. sed reuoco in dubium, & ibi Saly. nu. 3. c. de testi. & per Alex. in consi 41. nu. 6. lib. 2. & Dec. in consi. 103. col. 4. ad fi. vers. similiter testis, cum alijs adductis per Cephal. in consilio 110. nu. 26. lib. 1.

Quia respondetur, quod hic non agitur de diuidenda fide testium, vel de credendo, vel non credendo eis in eo, quod deponunt, tam pro, quã contra, quatenus scilicet deponunt, & eorum depositio importat & concludit, sed solum dicitur, quod in eo, quod eorum dictum, & depositio nõ importat, nec concludit, licet alias noceret, quando fuisset a producente approbatũ propter simplicem productionem, etiam quod non esset perfectum, nec concludens, prout est dictum de credulitate, vt per Rom. in d. consi. 104. in fin. vel de auditu, secundum aliquos, non noceat, quando non fuit productum, nec approbatum, magisquã noceret, si per alium esset productum, cum totum præiudicium a productione procedat, & ideo, quatenus dicunt audiuisse dici, standum est eis, quod audiuerint, & nocet eorum dictum, quatenus nocere potest dictum testis de auditu simplici, sed, quod propterea inferatur, quod habeatur perinde, ac si dixisset, audiuisse dici publice a maiori parte populi, vel etiam quod ita dixissent, quod propter hoc inferatur, quod nominauerint personam, quæ sit fide digna, & allegauerint causam, propter quã homines inducti fuerint ad sic credendum, vel quod dixerint, esse publicam vocem & famam, quod bona consueuerint fuisse illius agnationis, hoc negatur, quia cum hoc non dixerint, non debet haberi, ac si dixissent, ad præiudicium producentis: cum productio facta fuerit solum in parte, & partibus fauorabilibus, in alijs autem deficiat productio, & conse-

consequêter approbatio, propterquã dictum etiã minus perfectum, & concludens producenti nocere solet; & ideo, deficiente productione, si dictũ testis per se non concludit, non nocet non quia diuidatur eius fides, sed quia non est in illo dicto approbatus, secus forsan si concluderet.

Qualitas etiam illa, quod testes sint optimæ conditionis, & omni exceptione maiores, non fuit hic probata, nec articulata, sed solum articulata, & probata fuit probitas ordinaria, & communis, quæ in omnibus præsumitur, etiam quod non probetur; quæ tamen non sufficit, quia, quãdo agitur, quod aliquid faciat plenam probationem, quod alias regulariter non faceret nisi semiplenam, requiritur in testibus probitas extraordinaria, quæ suppleat; prout de unico teste habetur per Brun. in tract. de indi. & tort. in secunda parte primæ part. num. 6. Crau. in consil. 267. col. final. versic. postremo, & Marsil. in consil. 1. num. 71. cum seq. & Parisi. in consil. 47. num. 48. lib. 1. Bos. in titu. de indi. & tortur. num. 13. & Iul. Clar in suo 5. lib. senten. q. 53. versi. sed quid si aliquis; & Croti in trac. de testi. in septima parte num. 542. versic. decima & ultima cum alijs adductis per Marsil. sing. 114. & prout similiter dicunt de fama alij superius citati; & cum probitas communis non præsumitur esse extraordinaria, propterea debet articulari, & probari.

Hæc tamen ex abundanti dicta sint, cum alia superius dicta sufficiant, quæ satis etiam essent, si solum causam dubiam redderent; per reg. l. fauorabiliores. ff. de reg. iur.

Et, quando vera esset opin. Soci. Iun in d. consi. 20. lib. 1. & in d. consi. 1. lib. 2. quod opus sit, vt de vno ascendente res peruenerit in alium immediate vel titulo hæreditario, vel donationis, vel alio lucratiuo, res nullam prorsus habuisset dubitationem; sed an hæc opin. sit uera, pronunc non discutimus, quia non est opus cum alia sufficiant, ex quibus &c. Laus Deo. Lucæ die Ianuarij 1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Sententia lata in iudicio summario quando impediat agi in iudicio ordinario.

Sententia ex qua causa præsumatur lata, quando plures in actis sunt deducta.

Testis de facto proprio sine vllo suo interesse deponens, an & quando plene probet.

Iuramento suppletiuo quando sit locus, & latius infra post tractatum confessionis extraiudicialis, & testis qui cessit bonis.

Testis depositio non rogata a Notario actuario, etiam in summarijs, item recepta ab vno ex pluribus arbitris absque aliorum interuentu nihil valet.

Arbiter vnus ex pluribus non potest solus recipere depositiones testium, nec statur eius assertioni, quod alij suas vices ei mandauerint, sed hoc debet apparere per rogitum notarij. Immo secundum aliquos non potest in hoc arbiter suas vices alijs mandare.

Confessio extraiudicialis quomodo probetur, & quid ipsa probet.

Cedens bonis an sit testis bonus, vel omni exceptione maior.

Testis vnicus vel deponens de credulitate non probat.

Iurans obseruare contractum non potest ei contrauenire nisi prius obtinuerit habilitationem, seu dispensationem ad effectum agendi, alias repellitur ab agendo tanquam periurus.

DECISIO CVI.

IN Christi nomine amen. In causa sp. de Manfredis ab Illustrissimo Consi delegata Pronuntiauimus, in omnibus bene fuisse & esse per D. Iud. a quo iudicatum, & male per d. sp. Nicolaum appellantem appellatum, & victum victori in expensis condemnauimus.

Moti, quia, quoad petitionem sp. Iulij, non negabatur nec negari poterat, quin ex diuisione inter ipsos fratres sequuta de anno 1578. domus, de qua nunc agebatur, peruenerit in partem ipsius sp. Iulij, nec quasi eam sp. Nic. iure locationis retinuerit a d. sp. Iulio, pro conuenta mercede annua scutorum. 46. nam hæc omnia clare patebant ex deductis in processu, sed solum objciebatur, quod, cum hæc eadem prætensio fuerit de anno præterito inter easdem partes decisa per sententiam D. Iud. primarum instantiarum, quæ transiuit in iudicatum, & per quam ipse sp. Nicolaus fuerit absolutus, & præceptum de dimittendo contra ipsum emanatum ad instantiam ipsius sp. Iulij fuerit declaratum nullum, non poterat amplius super eadem cognosci, tum quia obstaret exceptio rei iud. tum etiam quia, stante rescripto delegatorio, in quo expresse fuerunt exclusæ causæ iam decisæ per sententias, quæ transierint in iudicatum, nulla fuerit iudicibus delegatis quoad hanc pretensionem iurisdictio deuoluta, & quando etiam hæc cessarent, ad huc tamen ipse sp. Nicolaus esset iterum absoluendus, ex quo Iulius non adimpleuerit adimplenda pro parte sua, non soluendo d. sp. Nicolao scutos. 230. de numerato, vel non assignando eidem nomina debitorum communium pro summa scutorum. 460. quæ potuerit exigi, & sic obstet exceptio adimplementi nõ sequuti, l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. emp. cum alijs adductis per Rolan. a Val consi. 52. numero 1. cum seq. lib. 1.

Verum tamen hæc nobis visa sunt non obstare, nam, quod ad primum attinet, cum in eo iudicio procederetur executiue, fueritque obiectum, quod de locatione non constaret per instrumentum publicum prout a statuto requiritur, sicque executiue fuerit pronunciatum nullum, nunc autem

tem ordinarie ageretur, non poterat dici, quod obstaret exceptio rei iudicatę, quia ratio illa, quod executiue non posset procedi, quia de locatione nõ constaret per instrumẽtum publicũ, cessabat in isto casu, cum amplius executiue non ageretur, sed ordinarie, & sententia super eo lata, quod nulliter processum fuerit, non impedit quin iterum valide procedi possit, l. si is qui hæres. in prin. & in §. si te negotijs, ff. de excep. rei iud. & Rui. in consi. 29. col. 3. lib. 5. & in terminis Soc. in consi. 255. an. fin. versi. præterea. lib. 2. vbi sic consuluit communicato colloquio cum D. Ant. Cocco, Et super hoc re vera non poterat esse probabilis dubitatio.

Nec etiam releuare visum est, quod etiam in eodem iudicio fuisset opposita prędicta exceptio adimplementi non sequuti; Quia, licet sententia in dubio censeatur lata ex causa, quæ apparet ex actis, tamen quando apparent in actis, & ex qualibet earum sententia iustificari queat, in dubio censetur lata ex illa, quæ minus pręiudicat, ut per glo. in l. hæc. n. ff. de suspec. tut. quam pro sing. allegat Fran. Crem. in suo sing. 38. pone quod sententia: & tradunt satis in terminis Soci. in d. consi. 255. colũ. 4. sub num. 5. in fine & num. 6. lib. 2. & Rui. in consi. 29. sub nu. 6. col. 3. lib. 5.

Quo autem ad secundum, aduertimus in diuisione prędicta hoc inter partes expresse cautum fuisse, quod pro parte d. sp. Iulij soluerentur ipsi sp. Nicolao scuti 230. vel eidẽ tot de nominibus debitorum comunium assignarentur, quæ ascenderent ad summam scutorum 460. & quod talis assignatio deberet fieri per sp. sp. Philippum & Cęsarem de Podio, quibus propter hoc ambę partes concorditer, & ex pacto dederunt amplam authoritatem, talem assignationem faciendi, hoc solum addito, quod ipse sp. Iulius teneretur dicta nomina debitorum per prędictos assignanda pręstare, seu manutenere uera, & non exacta, sub pœnis ibidem expressis; Qua propter, cum talis assignatio postea secundum conuentionem partium sequuta fuerit, vt apparet ex instrumento publico, & autentico laudi lati per dictos arbitros sub die 14. Martij. 1579. in actis exhibito, in quo etiã ipsi arbitri ad fauorem d. sp. Nicolai deduxerunt de pensione prędicta scutos 12. pro damno, & interesse, quod interim sp. Nicolaus passus fuisset ob retardatam assignationem; Nec doctũ sit, quod nomina debitorum assignatorum non sint vera, vel, quod sint exacta, quinimo contrarium ex actis appareat, non potest dici quod d. sp. Iulius pro parte sua non adimpleuerit.

Nec refert, dum replicabatur, quod sp. Ferãtes Sbarra institor, seu gubernator mensæ Bonuisiorum, & Deodatorũ vnius ex debitoribus assignatis pro summa scutorũ 330. in causa examinatus deposuerit, se voluisse soluere dicto Nicolao; Quia propter hoc non sequitur, quod mensa prędicta non sit uera debitrix, nec quod fuerit exacta, quinimo contrarium manifeste constat, ex eo, quod d. sp. Ferantes ibidem fatetur, mensam prędictam esse veram debitricem, & se semper fuisse, & esse promptum, & paratum ad soluendum summã prędictam d. sp. Nicolao semper, & quando sibi ostendatur, quod tute hoc facere possit, absq; eo, quod vnquã valeat ex testamẽto Paulini Manfredi molestari, subdens, quod, si fuisset hac de causa iudicialiter conuentus, & condemnatus, soluisset, quia sic soluendo tutus fuisset, & securus. subiungit etiã super interrogatorijs, quod tale creditum nõ fuit vnquã ab ipso sp. Nicolao petitum, tamquã sibi assignatum ab arbitris, aut alia de causa, nec datæ iustificationes; sentiens, quod si tales iustificationes sibi datæ fuissent, soluisset; Cum igitur sp. Nicolaus hæc non fecerit, sibi est imputandum: nec se tueri potest, quod sp. Iulius pro parte sua nõ adimpleuerit, cum aliud sibi peragendum non esset (facta prędicta assignatione) nisi pręstare, q᷑ debitores assignati sint veri debitores, & quod non sint exacti; onus autem exigendi, & compellendi debitores sic assignatos mediãte assignatione pdicta pertineat ad ipsum sp. Nicolaum, cum & verisimile sit, quod loco talis oneris difficultatis exigendi actum fuerit, quod pro scutis 230. de numerato duplum in nominibus exigendis assignaretur, videlicet scutis 460. prout assignatum fuit.

Nec etiã ex eo se tueri poterat, quod diceret illam domum non fuisse sibi traditam liberam, & vacuam, cum vna ex eius cameris principalioribus manserit clausa, & occupata ex bonis mobilibus hæreditatis q. sp. Pauli Manfredi, clauesq; dictæ cameræ penes sp. Cęsarem de Podio remanserint vsque ad diem 25. Iulij 1580. vt ipsemet sp. Cæsar deponit.

Nã adhoc respondetur, quod in hoc testis prædictus est solus, & dictum vnius est dictũ nullius, l. ius iurandi, ad finẽ de testi. & licet loquatur de facto proprio, in quo non habet interesse, hoc tamen non efficit, vt solus absq; alijs adminiculis, & coniecturis faciat plenam fidem, licet ei magis credatur, quam si de facto alieno deponeret, ut p Rui. consi. 19. nu. 6. lib. 5. Boer. Decis. 221. ad fin. Crau. consi. 78. nu. 30. & consi. 178. numero 7. & Socin. Iun. consil. 62. numero 6. libro primo cum alijs adductis per Cephalum in cons. 458. numero 48. libro 3. & consi. 452. numero 31. libro 4. ubi attestatur de communi, quod vnicus testis, etiam de facto proprio loquens, in quo non habet interesse, non faciat plenam probationem, alijs non concurrentibus indicijs, & præsumptionibus, & ita nouissime declarat hunc articulum disputando & multis authoritatibus citatis Menoch. in tract. de arb. iud. lib. 2. centu prima casu 99. nu. 17.

Nec isto casu poterat esse locus iuramento suppletorio, tũ quia hic alia nõ concurrunt adminicula, q̃ requiruntur, ad tradita per Boer. in d. decisio 221. ad fin. tum ẽt quia ipsemet sp. Nicolaus respõdendo tertię positioni cõfessus fuit, d. sp. Iulium

sibi

sibi permisisse, ac patientiam præstitisse, vt ipse Sp.Nicolaus domũ,& bona conducta teneret, ex eis quascunque cõmoditates, & vtilitates perciperet, prout fatetur se percepisse, & ideo cum ita confessus fuerit mediante iuramento, non potuisset nunc contrarium asserere, ac iurare, quia periurium incurrisset.

Præterea, quando etiam tali depositioni standum esset, ex hoc tamen non sequeretur, quod aliquid imputari posset d.Sp Iulio, quia cum ipse Sp.Nicolaus fassus fuerit, respondendo dictæ tertiæ positioni, quod d.Sp.Iulius passus fuit, ipsum percipere quascunque comoditates, & vtilitates, ex dicta domo, quæ percipi solent, sequitur quod per ipsum non stetit.

Et re vera credendum est, quod Sp. Nicolaus voluerit, & contentus fuerit, illam cameram sic manere occupatam, & clausam, ex quo ibidem erant bona cõmunia nondum diuisa, & claues penes tertium esse, donec illa bona diuiderẽtur pro maiori partium cautela.

Quod etiam ex eo præsumitur, quia per illud tempus non apparet, quod de hoc vnquam conquestus fuerit, quinimo potius contrarium apparet ex litteris eiusdem in processu deductis, & recognitis, quatenus solum semper de isto fit conquestus, quod consignario creditorum prædictorum non haberet effectum, & hac de causa solum fuerit pensio, seu affictus diminutus per arbitros, quia de hoc solum inter partes contentio erat, & controuersia, & verisimile est, quod si talis occupatio d.cameræ prouenisset facto, & culpa d. Sp.Iulij, Sp. Nicolaus procurasset etiam hoc respectu pensionem diminui.

Præterea, quando adhuc subesse posset aliqua difficultas, illa prorsus cessasset, ex dispositione statuti libro 2.cap.117.dum ibi disponitur, quod conductor non possit opponere de re non tradita, nec dicere, se cõmoditates, & vtilitates ex re conducta non percipisse, nisi de hoc fuerit ipsi locatori, vel eius hæredibus protestatus, sed in isto casu d.Sp.Nicolaus nunquam de hoc protestatus fuit, ergo, &c.

Et hoc quoad prætensionem. Sp.Iulij.

Quo autem ad prætensiones ipsius Sp Nicolai & quoad primam scutorum.400.quos dicit se cõmuni patri mutuasse, stante, quod de tali mutuo probatum non fuerit aliquid concludenter, absoluendus erat ipse Sp.Iulius, illa enim asserta depositio Ludouici Vadi nullatenus erat attendenda pluribus de causis, & primo quia non fuit per Notarium rogata, per ea, quæ habentur in c.quoniã cõtra extra de prob.quod procedit, sine simus in iudicijs ordinarijs, siue in extraordinarijs, & in sũmarijs, in quibus pcedatur sine figura iudicij, vt ibi declarat Filin.n.1.nã, vt ibi subdit sub nu.2.& 3.licet assertioni arbitri stetur in preparatoriis, vel ordinatoriis iudicii, & sic in his, quę sunt modici pręiudicii, & hoc quando data est arbitro facultas procedẽdi sine scriptis, secus tamẽ est in decisorijs, q̃ non sunt leuis præiudicij, vt ibi per eũ.

Secundo non est attendenda quia recepta fuit per vnum ex arbitris absque alterius interuentu, vt tradit in terminis Rebuf.in trac.de arbi.art.1. gl.12.nu.7.Tomo.3.

Nec eius assertioni, quod ab altero sibi demandata fuerit facultas hoc faciendi, standum est per l.1.C.de manda.& quæ tradit Aret.in cons.33.n.5.col.3.in 3.& 4.præsupposito: nam de tali commissione debebat apparere per rogitum alterius, vt ibi per eum, & per Alex. loquentem in terminis examinis testium in consi.213.viso, & opportune sub n.4.cum seq.lib.2.vbi asserit, hãc esse magis cõem opin.& refert, & sequitur alios etiam referens Cur.Iun.in consi.166.nu.13.

Vltra quod etiam arbiter non potuisset hoc alteri demandare, secundum Io. Baptistam Perus. in trac.de compromiss.cap.14.lib.9.

Additur, quod, quando etiam hæc cessarent, adhuc tamen talis depositio non sufficeret, cum sit depositio de confessione extraiudiciali, ad quã probandam duo testes requiruntur loco, & tempore contestes, vt per Afflic Decis.364.sub num.4.& tunc etiam, quando sic est per duos testes probata, non facit nisi semiplenam probationẽ, vt ibi per eum, ergo non posset hic facere, nec semiplenam quidem probationem, cum solum per vnum testem esset probata, quo fit, vt nec per iuramentum partis suppleri posset: cum adhoc, vt iuramẽtum in supplementum deferri possit, requiratur, quod ad minus adsit semiplena probatio, l.in bonæ fidei.C.de reb cred.& Bar.in l admonẽdi.num.57.de iureiur.cum al.js adductis per Maran.in suo Spec in 6.par.in 9.actu.tit.de iuramẽto num.1.& Menoch in tr.ct.de arbitr.Iud libro 2.centu.2.casu.190.nu.2.

Quinimmo, qñ ẽt dici posset, hic adesse semiplenã probationẽ, ad hęc tamẽ iuramẽto prędicto locus esse non posset, tum quia testis iste nõ fuit, (vt dictum est) legitime examinatus, cum depositio non fuerit per Notarium, nec citata parte recepta, & vbi examẽ in aliquo minimo deficit, nõ potest tale iuramẽtum deferri, vt concludit Bal. in c.1.§.Sacramentum n.12.de consacrat.testi feudi, & Soc.in d.trac. regul in regula 204.fallen.58. Tum ẽt quia, vt hoc iuramentum deferri possit, requiritur qđ testis sit oĩ exceptione maior, hoc est, vt nullã prorsus ẽt minimã obiectionẽ patiatur, vt declarat Alex.in conf.18.n.6.lib.1.cũ aliis adductis per Maran. in loco præcitato sub n.4. & Soc.in d.reg.104.Fallen.54.& Nat.in conf.53.n.9.lib.1.& amplius quod hoc in specie fuerit articulatũ, & probatum, vt firmat, alijs citatis, Rol.a Val.in cõs.50.n.17.lib.2.Rimi.iun cõs 209.n.38. lib.2.& Bero.cons.95.n.8.lib.3.vbi de cõi attestatur, & Vbert.Zucar.in l.fin.sub nu.83.C. de edic. diui adria tollen. quia, vt ibi dicit, hoc casu non sufficit probitas ordinaria, quę cõmuniter in om-

nibus præsumitur, sed extraordinaria requiritur, vt ibi per eum, post Socin. in consilio 274. colum. 12. sub numero decimo & vndecimo libro secundo & Imo. ibi per eum allegatum, sed hoc in isto casu non fuit probatum, nec articulatũ, ergo, &c.

Quinimo potius contrarium probatum est, cum probatum fuerit per acta producta, quod iste testis alias petijt beneficium cessionis bonorum, propter quod quando etiam non esset effectus infamis, saltem infamia facti, per ea, quæ tradit Monca. in addi. ad Crot. in tracta. de testi. in quarta parte numero 167. negari tamen non potest, quin saltem paupertatis obiectionem non patiatur, & consequenter dici non possit omni exceptione maior, ad tradita per Campeg. in tracta. de testi. reg. 113. & Nat. in consilio 32. numero 21. & in consilio 53. numero decimo eod. libro: nam modicus defectus operatur, vt testis non sit omni exceptione maior, & consequenter iuramento prædicto locus esse non posset, ut ibi per eum, & Rol. in loco præallegato.

Ex alio quoque non posset etiam hic tale iuramentum deferri, quia vltra quod summa scutorum 400. non potest dici modica, quo casu tale iuramentum non defertur, vt per Maran. in dicto titulo de iuramento nume. septimo, & Menoch. in d. casu 190. numero 17. dicens hoc in arbitrio Iudicis esse positum. militat etiam præsumptio, in contrarium ex eo, quod post mortem patris sępius fuerunt inter ipsas partes computa facta, & calculatæ rationes: nec tamen apparet, quod de hac partita facta fuerit vnquam aliqua mentio, nisi postea corã D. Iud. ordinatio de anno 1576. qui tamen noluit eam admittere, vt veniret in compromissum per dictum Sp. Nicolaum petitum, sed solum reseruauit iura talia qualia ipsi competerent.

Militat etiam & ex eo, quod non apparet, quod de hac partita facta fuerit aliqua scriptura publica vel priuata, vel alia memoria in scriptis, nec per patrem, nec per ipsum Sp. Nic. & tamen non est summa talis, de qua verisimiliter non debuisset apparere aliquid scriptum in aliquo libro, vel per aliquam apocam, quando autem in contrarium militat aliqua præsumptio, licet leuis non defertur huiusmodi iuramentum, vt tradit Socin. in d. reg. 204. fallen. 61. & 63. & Nat. consi. 199. in fin. libro primo, & consilio 196. numero 9 eo. libro.

Prætermittitur etiam id, quod pro parte Sp. Iulij dicebatur, quod in isto casu non possit iuramentum deferri, cum ex aduerso contractibus iuratis contrauentum fuerit per ea quæ tradit Soc. in consilio 155. numero 9. 11. & 16. libro secundo. Nam, hoc etiam circunscripto, cætera superius dicta satis superque sufficiunt.

Quoad secundã prætensionem ipsius Sp. Nicolai de lucro, seu interesse dotis obstabat exceptio rei iudicatæ, & sententia lata per D. Iud. primarũ instantiarum sub die 24. Iannarij. 1577. per q̃ respectu eiusdẽ prætensionis Iulius expsse fuit absolutus, & stãte tali sententia, q̃ trãsiuit in iudicatũ huiusmodi nõ fuit ĩ delegatione cõprehẽsa, vt patet ex rescripto seu decreto delegationis.

Et quoad tertiam de redditione rationis administrationis bonorũ hæreditariorũ ab ann. 1564. vsq; ad annũ. 1573. obstabat similiter exceptio rei iudicatę vsq; ad 10. diẽ Iunij. 1572. quo tempore fuit latum laudum super huiusmodi prętensione, & solidatis rationibus & computis. partes hinc inde liberatę fuerũt ab omni eo, quod vna pars ab altera prætendere posset vsq; in illam diem, tã ratione matrimoniorũ, quam alia quacunq; de causa, prout etiã ipsemet Sp. Nicolaus expresse fassus fuit in principio instrumenti diuisionis inter ipsos fratres in executione dicti laudi celebratę sub die 5. Februarij. 1573. laudum illud approbãdo, & asserendo illud in rem iudicatam transijsse ab inde verò citra quod d. Sp. Iulius administrauerit videlicet ab illa die 10. Iulij. 1572. non fuit ꝓbatum, nam super hoc solum fuit examinatus Sp. Casar de podio, qui etiam vltra quod solus est, & sic militat dispositio d. l. iurisiurandi. ad fi. C. de testi. loquitur etiã de credulitate, vnde probare non potest, vt concludit spec. in tit. de testi. §. 1. versic. item quod deponit, cum alijs adductis per Campeg. in tract. de testi. reg. 209.

Circa vero quartam prætensionem de lęsione prætẽsa ex assignatione bonorum pro satisfactione dotis scutorũ 2300. Vltra qđ nihil ĩ specie fuit super hoc probatum, obstat etiam exceptio iuramenti per ipsum Sp. Iulium in actis opposita, quãdoquidem in instrumento diuisionis, & assignationis prędictę d. Sp. Nicolaus & eius vxor cũ pręsentia proximioris consanguinei, & decreto Iudicis, seruatis seruandis, & cum iuramento liberauerunt solemniter ipsum Sp Iulium, & vocauerunt se tacitos, & contentos, & promiserunt non cõtrafacere, vel venire in ampla forma, & ideo, cum nõ fuerit a d. iuramento absolutus, vel saltem habilitatus ad effectum agendi, non poterat audiri, sed omnino repellendus erat exceptione iuramẽti, c. dilecti, & ibi doc. ex. de exceptio. Alex. cons. 17. n. 6. lib. 3. Ias. in l. ait prætor la 2. in 4. not. ff. de iureiur. cũ alijs adductis per Crau. in consi. 7. nu. 12. & consi. 191. nu. 7. & per Benin. dec. 49. nu. 13. vbi attestatur de cõi, & latius per Blanc. in trac. de compro. i 4. q. vers. exceptio pacti iurati, n. 7. & in uers. exceptio periurij, n. 15. & per Doc in l. si quis maior, & ibi Cagnol. n. 36. C. de trans. & per Maran. in suo Spec. in 6. par. tit. de excep. n. 36. & ideo pro cautela traditur, ad hoc vt aduersus contractum iuratum quis venire possit, vt prius ab habẽte authoritatem, super dispositione, & habilitatione iuramentorum obtineat huiusmodi habilitationẽ, alias non potest obtinere, sed tanquã periurus repellitur, vt per Socin. in consi. 155. ad fi. lib. 2.

Quo aũt ad quintã scutorũ 60. rõne prętensarum

rũ expẽsarũ factarũ pro defensione iuris patronatus canonicatus de quo in ea; nihil fuit concludenter probatum: Nam vltra quod alius in petitione per eum facta de anno. 1576. ipsemet dixit solum de scutis decem, fuit etiam super hoc solum examinatus Sp. Ioseph Cenamus, qui, vltra quod est vnicus testis, deposuit etiam de credulitate, nec quicquam dicit, quo releuet, vnde obstant ea, quæ supradicta sunt ad tertiam prætensionem, vt hic pro repetitis habeantur.

Quoad sextam læsionis prætensę respectu prædij Brancolis in partem obuenti d. Sp. Iulio ex dicta diuisione anni 1573. Non poterat ipse Sp. Nicolaus quicquam obtinere stante iuramento, per ea quæ supradicta sunt ad quartam prætensionem, vltra quod etiam talis prætensa lęsio nõ fuit probata, quandoquidem non releuet, quod pater conscripserit de anno 1539. dictum prædium esse valoris scutorum. 2 000. vel etiam pluris, stante, quod omnia bona tunc sub dicto prædio comprehensa non obuenerint in partem dicti Sp. Iulij, sed pleraque fuerint assignata q. Sp. Paulino Manfredi, vt concludenter deposuerunt testes ipsius Sp. Iulij in secunda instantia super hoc examinati: Nec etiam probatum fuit quod ab anno 1539. & citra tanti creuerint bona, vt aliquo modo possit lęsio prętensa resultare.

Quo autem ad petitam in integrum restitutionem aduersus pronuntias factas super interrogatorio, & recognitione scripturarum, Non uidimus, quomodo talis in integrum restitutio de iure posset ipsi Sp. Nicolao maiori concedi, stante, quod trina vice citatus fuerit contumax, & infirmitas quando etiam fuisset concludenter probata, non sit legitima causa, sed a statuto reijciatur, libro primo cap. 48. tanto magis, cum non solum potuerit procuratorem constituere, quod solum considerat statutum, sed iam constitutum haberet, & quidem cum mandato speciali ad respondendum cuicunque interrogatorio, & per ipsum iam comparuisset.

Vltra quod etiam non constitit, quod ob id aliqualiter fuerit lęsus, quinimmo per instrumentum inter ipsum, & Sp. Ferantem Sbarram celebratum die 24. Nouembris. 1580. apparet, quod simpliciter se vocauit, & fecit hæredem dicti quondam Sp. Paulini, prout in interrogatorio continebatur.

Vnde, stantibus omnibus supra deductis apparet, quod prima sententia erat in omnibus confirmanda; & consequenter ipse Sp. Nicolaus appellans, & iterum succumbens debebat in expensis condemnari, ad traditą per doc. in l. properandum, §. fin autem alterutra. C. de iudi. Laus Deo. Lucæ die 8. Februarij 1581.

Camillus Lepidus Relator.

ARGVMENTVM.

De restitutione in integrum aduersus lapsum fatalium.

DECISIO CVIII.

Ex solo fatalium lapsu lęsionem non probari, & ob id restitutionem in integrum, non solum maiori, sed nec etiam minori concedendam esse aduersus talem temporis cursum firmant cõmuniter Doc. prout videre licet post Bar. Bal. Angel. Salic. & Ias. in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiuran. & in l. minorib. C. de integr. restit. Grat. consi. 19. num. 41. & seq. Dec. consi. 436. & Paris. cõs. 30. vol. quarto. quam opinionem etiam simpliciter seruari in Curia Romana firmat Cast. in l. fin. colum. penul. in fine. C. in quibus caus. restit. in integ. non est necess.

Quo fundamento nos quoque in præsenti causa moti diximus, male iudicatum, ex eo, quod Iudex a quo Ludouico Dominico maiori restitutionem in integrum concesserat aduersus lapsum temporis prosequendæ appellationis, quod tempus, sine culpa Iudicum, siue Notarii decurrisset, vt ipse volebat, parum nobis referre visum fuit, cum aliunde non fuisset probatum, quod si non essent lapsa dictá fatalia, omnino reportasset sententiam pro se, sicuti necessarium erat. secundum Grat. vbi supra numero 45. neque enim ex sola facie sententiæ contra eum latę poterat dici, quod constaret de lęsione, quoniam in contrarium replicari potuisset, quod immo nullum ius haberet, seu iustitiam nõn foueret, cum contra eum esset lata sententia pro qua in dubio præsumitur, ad tradita per Imo. in cap. auditis de in integ. restit. l. Herennius. §. causis, de euictio. vbi omnes not.

Prout reuera circa merita eiusdem causæ inter easdem personas superioribus diebus veritatem huiusce rei nos quoque deteximus, pronuntiando contra dictum Ludouicum tanquam non fouentem ius, quæ sententia, cum faciat notorium, potuisset etiam dici talem restitutionem in integrum per calumniam petitam fuisse, & ob id indultum non mereri. c. suscitata ex de restit. in integ. Maran. de ordin. iudic. titul. de exe cut. sent. num. 58.

Sed, dato etiam, & non concesso, quod dicto Ludouico aliquo pacto fuisset succurrendum, non per hoc eidem erat indulgendum aduersus sententiam, seu temporis lapsum in præiudicium Illustrissimi Comitis, cui erat iam acquisitum ius, sed aduersus vel Iudices, vel Notarium, per ea quæ dicit Abbas consilio 77. col. quarta in princip. Bald. in l. sed nec §. ait prætor. post Bartolum ibi, ff. ex quibus causis maiores.

Præterquam quod illa sententia primi Iudicis, qui simpliciter restitutionem in integrum concesserat aduersus lapsum temporis instantiæ causæ de qua in petitione, omnino reformatione indigebat, quando etiam ex alio fuisset iusta, (quod expresse negamus) quoniam tantum in eo debet quis restitui, in quo est læsus, at læsio per ipsummet Ludouicum allegatur fuisse in duobus diebus tantum, ergo ad illud parui temporis spaciũ dumtaxat erat Ludouicus in pristinum statum reponendus, non autem ad totam instantiam: Maran in praxi part. 6. partic. fina. actu. 2. titul. de appellat. num. 413. ex quibus, &c. Lucę die 9. Februarij 1581.

Horatius Rouatus Relator.

ARGVMENTVM.

De recuperanda possessione.

Vtilem rei vendicationem competere Domino vtili.

Dominium vtile acquiri per inuestituram, maxime accedente traditione possessionis per uiam constituti, & etiam acquiri per præscriptionem.

Coniunctus pro coniuncto potest comparere, & alia in iudicio necessaria vtiliter gerere.

DECISIO. CIX.

IN Christi nomine amẽ. Sentẽtia D. Iud. a quo lata in fauorem Granutiorum contra Sp. Henricum Buccellam a nobis erat omnino confirmanda: Nam ex instrumentis in actis exhibitis aperte constat, quod olim Marianus, & Oliuus de Carrara fuerunt vsque de anno 1514. legitime inuestiti cum consensu, authoritate, & decreto cõmissarij Apostolici de bonis petitis, tanquam de bonis pleno iure spectantibus ad altare Sanctorum Petri, & Pauli, & Clementis, situm in Ecclesia cathedrali, & consequenter ad Reuerendum presbyterum Ricardum, qui tunc temporis erat Rector dicti altaris, vt ex deductis in actis apparet: Item constat, quod dicti Marianus, & Oliuus, tãquam emphyteutæ, ac vtile dominium habentes bona prædicta tenuerunt, & possederunt, vt testes in causa examinati, deponunt: Item constat, quod de anno 1517. dicti Marianus, & Oliuus cum consensu Rectoris dicti altaris omnia eorum iura tam possessionis, quã vtilis dominij, mediante clausula constituti, transtulerunt in ser Ioseph de Pisilla, qui illamet eisdem locauit, & sic eis mediantibus dicta bona possedit vsque ad annum 1529. quo tempore idem ser Ioseph omnia iura sua emphyteutica mediante clausula constituti transtulit in dictos de Granutijs: Item constat, quod bona prædicta vigore iurium prædictorum dicti de Granutijs tam per se quam mediantibus conductoribus & præsertim mediante persona q. Bartolomęi Buccianera, cui dicta bona locauerũt de ann. 1537. bona fide, & iusto tit. possederunt, donec ab eorum possessione ceciderunt: Vnde, quando etiam bona quæ d. Sp. Henricus prætendit, se ac patrem suum articulato tempore possedisse, sint eadem cum petitis, quod tamen non videtur concludenter probatum, tamẽ, cum ex depositione testium ipsius met. Sp. Henrici super tali possessione examinatorum clarissime cõstet, antiquiorẽ esse possessionem dictorũ de Granutijs, & constet etiam ex interrogatorio per eos facto ex legitima ipsius Sp. Henrici cõtumacia habito pro confesso vigore sta. lib. 1. c. 22. quod etiã ex eius depositionibus, & articulis colligitur, & sic appareat extrema in possessorio intentato requisita esse probata. D. Iud a quo iuste declarauit, ipsos de Granutijs habere meliora iura, ipsum Sp. Henricum condemnando, vt in sententia.

Nam, cum eius possessio sit posterior, præsumitur clandestina, & vitiosa respectu anterioris possessionis dictorum Granutiorum, vt per Bar. in l. si duo. in prin. ff. vti. pos. & Bal. in l. si de proprietate in vlt. col. C. si a non compet. iud. & Alex. consi. 6. nu. 7. lib. 3. & consi. 110. lib. 1. cum alijs adductis ibi per adden. ad eum, & per Dec. consi. 372. col. 2. versi. si de his tamen non obst.

Et ex hoc etiam spolium re ipsa dicitur probatum, vt ibi per eum, & per Afflic. decis. 227. & alios quos refert, & sequitur Menoch. in tracta. de recup. poss. remedijs nu. 384. & 389.

Et, licet hoc solum fundamentum sufficiat pro iustificatione nostræ sententiæ, adhuc tamen ex abundanti dicitur, ipsos de Granutijs habere potiora iura etiam ratione dominij vtilis, eoque mediante debuisse obtinere in petitorio per vtilẽ rei vendicationem, quæ datur emphyteutę, secundũ Ias. in §. sed istæ. nu. 58. Insti. de actio.

Quia, cum dicta bona plene iure spectarent ad dictum altare, quòd & pars aduersa non negauit, cum & ipsa prætendat ab eodem causam habere, dominiumque vtile dependeat a directo, sequitur, quod, cum altare prædictum concesserit dicta bona in emphyteusim dictis Mariano, & Oliuo, sicut altare remansit dominus directus, sic dominium vtile transiuit in emphyteotas prædictos, directo remanente penes altare, vt per Spec. in titulo de locat. §. nunc aliqua numero 57. versiculo 45. & hoc, non solum virtute concessionis, quæ sola sufficit secundum eum ibi numero 93. versiculo 147. & Mars. in suo sing. 82. in prima limitat. sed etiam virtute traditionis, mediante constituto in instrumento concessionis apposito, & actuali possessione in emphyteutas subsequuta, quæ præsumitur ab ipso directo domino prouenisse ex præcedenti titulo l. secunda, C. de acquirenda posses. & Romanus in consi. 91. numero 8. post glo. in l. quędam mulier. ff de rei uendica. Socin. in consil. 15. sub nume. 7. libro quarto vbi hoc expresse dicit, taleque dominium

vtile

vtile postea de ipsis Mariano,& oliuo deuenit in d.ser Ioseph. & de ipso in dictos de Granutijs, mediantibus dictis donationibus,iurium concessionibus, & constitutis, accedentibus præsertim consensu domini directis, ac inuestituris; per ea quæ tradit Guid. Pap.q.46.an emphyteuta, & Tiraquel.in trac. de constitut.in tertia parte limit.tertia.

Et, quando etiam negaretur, altare prædictum fuisse dominum, attamen tanto tempore dicti Granutij possedisse dicerentur iusto titulo, & bona fide, vt mediante perscriptione vtile dominium acquisiuisse censerentur, Doct. in l.cum res.C.de prob.Bart. in rub.ff. de diuers.& tempo. præscrip.& Bald.in tractat.præscrip.in secunda q. secundæ parte princ. sub numero 4.5.& 7.iuncta præsertim suorum authorum possessione,l.pomponius,§.cum quis.ff. de acquir. possess.& l.de accessionibus.ff. de diuers. & tempo. præscript.cum alijs adductis per prac.Pap.in forma posit.actor. in verb.item quod dictus num.1.

Posset etiam attentari, quod, quando etiam tale dominium adhuc non esset per eos perscriptum, adhuc tamen obtinere possint vtili publiciana, sed super hoc non est insistendum, cum alia superius adducta satis superque sufficiant.

Nec obstat, quod ex aduerso diceretur, reum conuentum, & eius patrem tanto tempore possedisse iusto titulo, & bona fide bona prædicta, vt omne ius, & actio dictorum actorum sit sublata.

Quia respondetur, quod de titulo aliquo nihil nobis ostensum fuit; De possessione autem similiter nihil nisi modici temporis, fuit in processu probatum. Vltra quod etiam identitas, vt supra dictum est, non fuit concludenter probata.

Nec etiam obstare habuit exceptio nullitatis assertæ, quod scilicet Dominus Franciscus solus comparuerit pro alijs litis consortibus, quia respondetur, quod cum sit coniuncta persona, potuit pro omnibus alijs coniunctis comparere vigore sta. 25. libro primo,& pro eis de calumnia iurare,vt per Bart.in l. secunda §.hoc etiam.C.de iuramento calum. & potuit etiam pro omnibus datam soluere, sic negotium pro eis vtiliter agendo per text. in l. solutionem.ff. de solu.& in l.soluendo.ff.de neg.gest.ex quibus,&c. Lucæ die 9. Februarij.1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

De prohibita alienatione legitimæ vsque ad certum tempus. Et de alienatione ex causa necessaria.

DECISIO CX.

IN Christi nomine amen. Præsupposita illa opin. pro vera, quod pater, qui vidit filium minus industrium, vel alias inhabilem ad gubernandum, possit ex tali causa vsque ad triginta annorum ætatem illi prohibire alienationem bonorum,& quod hæc prohibitio, tanquam facta in fauorem filij, comprehendat etiam legitimæ alienationem, prout post alios a se cumulatos tradunt Cucchi.in tracta.de legiti. versic.neque vsufructu defraudare,numero 17.& sequen.fol.109. a ter. Vasqui. de success. creatio.§.10.nume 406. Gabr.in com.concl.tit. de legit.concl. prima numero 21. Roland.consilio 31. numero 30.libro primo Clar. in praxi.crimi. §. final. quæstion.78. sub versicul.item quæro in fin.Franciscus Beccius consilio 100.numero secundo libro primo.& præsupposito, quod hic versaremur in his terminis, prout non videtur versari,(quamuis enim in hoc, quod filius sit prodigus, vel non industrius esse standum, patris assertioni tradat post alios Cucchi. vbi supra numero 20. in quo articulo vltra alios per Cucchi. alleg. contrarium tradit Menochius consilio 57.in fin.tamen,admissa opin.Cucchi. & sequacium pro vera, oportet quod pater in prohibitione illam causam clare exprimat, alias tanquam prohibitio facta sine causa non valet, nec enim licet multiplicare specialia,quod si licet præsumatur patrem fecisse prohibitionem cum causa iusta, quamuis eam non expresserit,& quod de tali causa stetur eius præsumptæ assertioni, vt in terminis tradit Franciscus Beccius vbi supra numero 21.qui defectus adamussim euenit in isto casu in quo pater nullam prohibitionis causam expressit) sed, vt diximus, præsuppositis omnibus terminis habilibus, in quibus procedere posset conclusio supradicta limitatur, quod filius possit tali fauori renunciare, & quod alienans, etiam infra legitimam, incurrat quidem pœnam priuationis,& admittantur vocati in casu prædicto, sed tamen ista pœna comprehendat tantummodo bona,quæ sunt supra legitimam,& fidei cōmissarij vocantur, non ad ipsam legitimā sed ad reliqua tantummodo bona, ipsius autem legitimæ alienatio effectum sortitur,nec per fidei cōmissarios potest reuocari: Ita sentit Cast.consi. 77.visis & consideratis sub nu.2.versi.& posito.li bro 1.& expressius Soci. Iun.consi.87.nu.6.lib.3. Ruin.cons.136.nu.13.li.2. Menoch. d. conf. 57. nu.15.li.1.& animaduertit etiam Hiero.Gabriel. consi.184.in fin.

Cū itaq; alienatio facta p Guidottos sit lōge infra legitimā, qa cū hæreditas patris esset scutorū 3000.& ipsi essent quinq; fratres,legitima erat scutorum 2000.ex forma statuti, & ius oīum fratrū fuit ob aliorū mortē cōsolidatū in psonas alienātium, vt fuit in actis demonstratum, & aliena-

 tio

tio fuit tantum pro scutis 700. in totum, proculdubio non potuit esse locus reuocationi alienatorum per prædicta.

Nec releuat, quod isti filij non potuerint eligere legitimam in bonis immobilibus prohibitis alienari, cum extarent mobilia, quæ sufficiebant ad legitimam, ad tradita per Socin. consi. 75. num. 11. libro 1. Paris. consilio 43. num. 12. libro 3. Cephal. consi. 320. num. 27. lib. 3. Gramma. decis. 93. nume. 6. & 7. nam hoc cessat in facto, vnus enim tantum testis deponit de valore mobilium, & mercium apothecæ, & dicit, ea valuisse scutos 500. ita quod ad supplementum legitimæ, necessaria erant immobilia pro summa scutorũ 1200. isti vero alienarunt tantum pro scutis 700. ergo omnino infra legitimam.

Posset addi ad corroborationem validitatis prædictæ alienationis, quod ipsi erant creditores pro dotibus maternis, vt ex instrumentis productis, & quod alienarunt pro maritãdis sororibus, & sic ex causa necessaria, ideo valeat alienatio, authen. res, quæ. C. comm. de fideicom. Fran. Becci. alios cumulãs, consi. 100. num. 6. lib. 1. item quod ista bona vere non erant hæreditaria, sed erant pars spoliorum reuerendi Pauli Guidotti, vt testes deponunt in prima instantia examinati, & fuit etiam pronunciatum per subcollectorem Apostolicum, cuius sententia allegatur transiuisse in iudicatum, quod tamen pro nunc non firmamus, & propterea, tanquam bona non vere hæreditaria, non subiacerent huic prohibitioni, vel saltem, quod solutio scutorum mille facta ex trãsactione cũ camera Apostolica fuerit facta ex necessitate pro cõseruandis istis bonis in hæreditate, & ideo pro tanta summa licuerit vendere, ad tradita in simili per Docto. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de leg. 1. vbi post alios Barto. Romul. num. 139. dicit, quod expensæ factæ pro soluendis collectis, vel pro conseruatione bonorum, dicuntur causa necessaria alienandi, quando fructus non sufficiunt, sed, cum primum fundamentum satis, superque sit ad confirmationem alienationis, breuitas temporis non patitur, quod super alijs diutius immoremur.

Condemnauimus succumbentem in expensis, quia ob binam succumbentiam non habuit vllam iustam causam litigandi, ad tradita in l. properandum. C. de iudi. Laus Deo Optimo Maximo. Lucæ die 9. Februarij 1581.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De caducitate incursa, & remissa per pensionis receptionem sine protestatione.

Ius de nouo superueniens, an, & quando prosit actori, vel reo.

DECISIO CXI.

In nomine Domini, &c. Confirmauimus primam sententiam, quia de cessatione solutionis canonis per biennium, & satis vltra, constat primo ex positionibus in prima instantia habitis pro confessis, secundo ex partitis libri Petri Puccinelli, in quibus rei se fundabant ad eorum requisitionem per Puccinellos producta, & in actis registratis, ex qua requisitione ipsimet rei censentur illas produxisse, Crauet. consi. 275. nu. 2. & 3. ex quibus partitis euidenter constat, quod fuit in solutione cessatum multis annis per appellantes: tertio ex simplici assertione agentium, nã, quando directus Dominus asserit, emphyteotam cecidisse, quia non soluit, ex hac simplici assertione, iuncto instrumento emphyteosis, habet fundatam suam intentionem, ita quod emphyteutæ incumbit onus probandi solutionem, quam si nõ probauerit, succumbit in iudicio caducitatis intentato, Clar. de emphyteu. quæstio. 10. uersi. fin.

Nec releuat, quod ex partitis prædictis appareat, Leonardum Chiccam de anno 1564. & sic post latam sententiam caducitatis soluisse scutos vndecim, & Puccinellum eos recepisse absque protestatione, vnde censeatur remisisse caducitatem, quamuis illa solutio esset pro canonibus prę teritis decursis ante sententiam caducitatis, Clar. vbi supra, vers. 1. in fin. & hęc exceptio, quamuis nouiter, post sententiam pendente appellatione superueniens, prosit reo, Bald. in l. per hanc, col. 4. in princ. ver. sed dubitatur. C. de tempo. appell. etenim ius quandocunque, & ex quacunque causa superueniens reo, semper illi prodest ad excludendum actorem, Paris. consilio 82. numero 51. libro 3.

Nam (præterquam, quod non constat, an illi scuti vndecim fuerint soluti in hanc causam, vnde cessat fundamentum in facto, & ex consequenti cessat illatio iuris inde deducta, cap. cum Paulus. 1. q. 1.) respondetur, Clar. loqui secundum ius commune, quo iure, tenet ipse ibid. in versi. seq. quod Dominus directus, qui expulit emphyteutam ob canonem non solutum, non possit consequi decursas pensiones, nisi in expulsione protestatus fuerit, se velle etiam agere ad pensiones decursas, at de iure municipali secus est, quoniam absque vlla protestatione potest Dominus post expulsionẽ ẽt consequi decursas ante expulsionem pensiones, cap. 112. lib. 2. statu. & propterea, quando d. ducati vndecim fuissent soluti in causam præteritarum pensionum, & vera esset opin. Clar. quod non firmamus, quia multi ab eo relati contrarium teneant, quibus addimus Alexan. cons. 198. num. 2. lib. 7. non propterea censeretur ex omissa protestatione remissa caducitas, quia iure municipali non est necessaria protestatio, sed absque alia protestatione erant debiti, & tanquã debiti

debiti non potuerunt operari remissionem caducitatis, quod secus erat de iure communi, secundum Clar. ex ratione supradicta, vnde ex diversis non recte infertur.

Posset addi, quod quando etiam vere fuisset remissa caducitas per illam receptionem factam sine protestatione, tamen ad hanc emphyteutae ea ducitatem incurrissent, cum postea non solum per triennium cessauerint, vt fuit in secunda instantia articulatum, sed per tam longum spacium quindecim annorum, postea decursorum vsque ad tempus intimatae sententiae, & interpositae appellationis nunquam aliquid soluerint, quod in actis appareat, vnde si reis debuisset prodesse exceptio illis superueniens, ita etiam deberet prodesse actoribus replicatio superueniens, quod scilicet nouiter causata fuisset caducitas, cum ius de nouo superueniens actori post sententiam illi prosit ad obtinendum maxime, quando tendit ad probandum generalitatem iuris actori competentis comprehensam sub prima petitione, ad tradita in d. l. per hanc. C. de tempor. appell. & per Maran. in praxi par. 6. prin. partic. si actu secundo, sub num. 163. vers. secus quando in appellatione, & in terminis nostris, quod caducitas superueniens pendente lite conualidet iudicium super ea caducitate iam coeptum, & prosit actori ad obtinendum tradit Capic. decis. 16. sub num. 6. ver. sed de hoc non fuit habita, Put. lib. 3. decis. 426. Veralli. lib. 1. decis. 199. seu potius par. 1. suarum decisionum, sed, cum alia satis sufficiant, isthaec consulto omittimus.

Condemnauimus succumbentes in expensis, quia bis succubuerant, & nullam habuerunt iustam litigandi causam ad tradita in l. properandum. C. de iud. Laus Deo Optimo Maximo. Lucae die 9. Februarij 1581.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De possessione turbata per operarios alicuius.

DECISIO CXII.

IN nomine Domini, &c. Marcum Carrubium absoluimus, quia in secunda instantia concludenter probauit, se esse operarium, & continuo suas operas locare, & a Francisco Vurno tanquam operarium conductum fuisse ad faciendum ea, de quibus inquiritur, nec ex aduerso fuit probatum, quamuis articulatum, quod Sinibaldus eum admonuerit, ne in talem terram ingrederetur, quia vnus tantum id deponit, vnde nihil probat, l. iurisiurandi. C. de testib. vltra quod non dicit, an talis admonitio facta fuerit ante actum, de quo inquiritur, potest enim fuisse facta post, vel in illo ipso actu vltimo, id quod nihil releuaret, vnde, tanquam operat ius, quem non constat sciuisse, quod illa terra non fuerit Francisci Vurni, absoluendus fuit a poena, & a damnorum refectione, Menoch. post alios de retin. poss. remed. 2. nu mero 314. & 630. reseruauimus tamen super hoc ipsi Sinibaldo ius agendi contra Franciscum Vurnum, prout est aequum, ne delictum remaneat impunitum, & ne ex hac sententia crederemur ei abstulisse ius etiam contra dictum Vurnum.

Condemnauimus eundem ad desistendum in futurum a turbatione sine suo, siue alieno nomine, quia, cum sibi nunc constet, quod Sinibaldus non vult, eum ingredi dictam terram, non potest in futurum talia attentare, & si attentaret, incurreret poenam turbatae possessionis ad tradita per Menoch. de arbitr. iudi. lib. 2. casu. 354. nu. 40.

Absoluimus partes ab expensis ob mutuam victoriam, ad tradita in l. properandum. C. de iudi. Laus Deo Optimo Maximo. Lucae die 9. Februarij 1581.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Pro alieno debito neminem esse grauandum.
De testibus inuicem contrarijs.
De negatiuae coarctatae probatione.

DECISIO CXIII.

MOti fuimus quia non solum graue, verum etiam legibus, & aequitati naturali contrarium est, pro alienis debitis alios molestari, seu ex alterius contractu quenquam obligari, l. 5. C. vt nullus ex uicaneis. lib. 11. & l. cum te. §. fin. C. ne vxor pro marit. l. nullam. C. de executor. libro 12. l. ob causam, & l. nimia. C. de actio. & obligat. Non. n. Michael vigore instrumenti emphyteotici, in quo Antonius q. eius pater se obligauit dictis de Landucijs ad solutionem annui canonis, potuit conueniri, ex eo solum, quod esset filius, l. ne contra iuris, & ibi glo. & Bal. not. C. ne filius pro patre; sed necesse erat probare, eum quoque esse haeredem dicti q. Antonij sui patris, quia tunc tanquam persona lucrum capiens ex dicta haereditate factum testatoris praestare compellitur, l. ex qua persona. ff. de reg. iur. l. si tertius. §. fi. ff. de aqua plu. arcend. l. more. §. haereditas. ff. de acqui ren. haered. & propterea, cum in casu nostro dicti actores de Landuccis hoc non praestiterint, licet probare tentauerint, non vidimus, quare locus non esset regulae, l. qui accusare. cum concord. C. de edend.

Nec releuat depositio duorum vltimorum testium affirmantium, dictum Michaelem fuisse, & esse haeredem dicti q. Antonij sui patris, quoniam tanquam inuicem contrarij inter se destruuntur,

struuntur, quatenus enim interrogatus super interrogatorijs partis aduersæ dicit, *che'l detto Michele stette un tempo separato dal padre* (prout ipsemet Michael plene etiam probauit) videlicet verto dicit, *che'l detto Michele non è stato mai separato dal detto quondam suo padre*, vnde tanquam contrarij nihil probant. l. ob carmen. §. qui testes, & l. qui varia. ff. de testib.

Et omni in casu, conuincuntur per contrarias depositiones testium rei, qui præualent numero, & probant, qualnuis deponant super negatiua, quia ea est optime coarctata, ad tradita per Gab. in com. conclus. tit. de testibus, conclus. 4. num. 8. & tanto magis probant, quia deponunt ad fauorem rei, Gab. vbi supra, num. 44. ex quibus, &c. Lucę die 9. Februarij 1581.

Horatius Rouatus relator.

ARGVMENTVM.

De possessione socij a socio turbata.

DECISIO CXIIII.

Qvamuis plures eandem rem insolidum possidere regulariter non possint, l. possideri. §. ex contrario. ff. de acquiren. poss. l. duo. ff. de præcario, & l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. tamen, quoties res pro indiuiso possidetur, quæ respectu quotæ potest dici diuisa, sed non respectu loci, non potest negari, quin vnusquisque in vnaquaque parte dictæ rei possessionem habeat, & per consequens, quin Guidottus, qui tempore turbationis illatæ bona, de quibus in inquisitione, possidebat pro indiuiso cum Benadu, legitimus possessor dictorum bonorum diceretur, ad tradita per Bald. in l. ea quæ, C. famil. ercissun. Socin. reg. 99. fallen. prima, prout in simili idem Bald. concludit in l. in rebus, sub num. 6. vers. aduertire, C. de iur. dot. dum inquit, quod quædam sunt iura, quæ non minuunt se per concursum, & tunc illa possunt esse penes plures insolidum, prout in casu nostro, quædam vero sunt, quæ se minuunt, & tunc locus est regulæ. l. si ut certo. §. si duobus, cum concor. supra alleg.

Ex quo infertur, quod in casu nostro dubitatio non erat ex eo, an legitime constaret de possessione Guidotti, vel ne, prout ex parte sui probare tenebatur, ad hoc, vt posset obtinere in hoc iudicio post probatam turbationem ex parte rei conuenti, iuxta tradita in §. retinendæ. & §. commodum. instit. de interdic. per Bar. in l. 1. §. ait prætor, circa finem. ff. uti possid. sed ex eo, quoniam Benadu videbatur ingressus super dictis bonis ratione iuris, quod habebat, tanquam socius pro indiuiso possidens talia bona, in quo videbatur nullo modo posse considerari dolus a statuto intentato, lib. 4. cap. 170. requisitus, tum quia hoc expresse dicit, tum, etiam quia verba concepta sunt in personam, quæ hoc important, iuxta theoricã Bar. in l. 1. § culpa autem, num. 2. & 3. ff. si quis testam. liber. es. ius. fuer. per ea, quæ dicunt Alex. consi. 10. numero 1. vers. quod autem, lib. 1. & Plot. in l. si quando, numero 313. vnde vi, post alios, quos refert, & sequitur Menoch. de retin. poss. num. 629.

Quo tamẽ obiecto non obstante contrariũ de iure verius esse in casu nostro existimauimus, ex eo potissimum, quod dictus Benadu, incidendo arbores non ceduas, & colligendo vuas immaturas super dictis bonis in consulto Guidotto, prout de his omnibus clare liquet ex depositionibus testium in processu examinatorum, excesserit fines communionis, & societatis, & per consequẽs, quod de eius manifesto dolo constiterit, ad tradita per Bald. consi. 37. ad fin. lib. 5. post alios, quos refert, & sequitur Menoch. vbi sup. hinc est, quod in re communi neutri sociorum inuito altero quidquam facere licet, l. an vnus. ff. si ser. vendic. l. Sabinus. ff. communi diuidun.

Quo fundamento stante, unico verbo tollitur obiectum supra excitatum, ex eo quod supradicti Doctor. loquentur in casu, quo socius non excedit fines societatis, ut puta quando incideret arbores ceduas, & vuas maturas colligeret, neque enim eo casu tenetur expectare negligentiam sui socij, cum ex mora ipsius posset alter damnificari, at nos sumus in casu diuerso, ergo &c. ex quibus, &c. Lucæ die 9. Februarij 1581.

Horatius Rouatus relator.

ARGVMENTVM.

Ad electionem tertij arbitri non deueniri vigore statuti Lucens. nisi prius constito de discordia primorum arbitrorum.

Citatus pro die non iuridica, an teneatur comparere, & quando.

Citatio circumducitur nemine comparente.

Citatio inualida pro non citatione habetur, & statutum loquens de citatione intelligitur de ualida.

DECISIO CXV.

Moti fuimus ad ita iudicandum, quia, vt ad electionem tertij arbitri Iudex deuenire possit, requiritur, quod ad eius notitiam deductum sit, quod alij duo arbitri electi fuerint, aut sint discordes, item quod altera pars ad alterius instantiam bis citata, vel monita fuerit ad dandum suspectos, & confidentes, & fuerit contumax, vt disponitur per cap. Rotæ 56. vers. & si di cti arbitri. iuncto vers. & pars, sed in isto casu verificari non potest, quod Sp. Sp. Nicolaus, & Simon de Manzis citati ad instantiam d. Sp. Simonis fuerint contumaces, ergo &c.

Compa-

5 Comparuerunt enim in termino primæ citationis, & dixerunt, non constare de allegata discordia, & petierunt de illa doceri, quia constito de tali discordia, obtulerunt se paratos, ad dandum suspectos, & confidentes, & sic in illa prima citatione nō possunt dici contumaces, quia, cum non constaret eis, nec iudici de aliqua discordia, (quia re uera nundum aliquid erat productum,) non tenebantur ad dandum suspectos, & confidentes, & satis fuit, quod se offerent paratos ad illos dandum constito de discordia.

In termino vero secundæ citationis, quæ facta fuit die 7. Ianuarij pro die crastina, & sic pro die octaua, licet non comparuerunt, tamen reputari non poterant contumaces, tum quia dies illa crastina erat dies Dominica, in qua non tenebantur comparere, ex quo nihil eo die poterat explicari, vt concludit Bar. in l ex quacunque, in 2. lectu. in fin. numero 1. ff. si quis in ius voc. non ierit. & ibi Bald. in 1. lectu. colum pen. vers. venio ad vltimum, & Ang. in 5. not. & Paul. de Castr. nume. 7. & Alex. num. 7. Soci. num. 13. & 14. & Ias. nume. 14. cum alijs ad hoc adductis per Vant. in tracta. nullit. ex defect. cita. num. 65. tum etiam quia, si fuissent obligati eo die comparere, nihilominus, cum nec citati faciens eo die comparuerit ad accusandum contumaciam, citatio fuisset circunducta, & sic esset, ac si facta non fuisset. l. & post edictum. §. quod si is. ff. de iud. & declarat Bald. in d. l ex quacunque. in prima lectu. numero 14. & ibi Bal. in 1. lectu. col. pen. ver. vltimo quæro, & Ias. in § pœnales sub nu. 130. instit. de actio. & Alex. in consi. 10. sub num. 6. lib. 5.

Cum igitur electio facta fuerit postea die nona, clarum est, quod fuit, & est nulla, & quod non poterat fieri, tum quia facta fuit sine partis citatione, per reg. l. de vno quoque. ff. de re iud. tum etiam quia non aderat alterius partis contumacia, per binas citationes, vt in dicto cap. Rotæ requiritur.

Quinimo non aderant binæ citationes, cum secunda fuerit ipso iure nulla, quia facta erat in die feriata, vt concludunt Docto. in locis superius citatis & tamen statutum debet intelligi de citationibus validis, l. 1. §. item cum edicto, & ibi glo. ff. de iud. cum alijs ad hoc citatis per Cuma consi. 166. num. 1. & per Afin. in sua praxi iudiciaria. §. 6. cap. 12. num. 5. & citatio nulla pro non citatione habetur. l. quoties. ff. qui satisd. cogan. & Ias. in d. §. pœnales, sub num. 130. cum alijs adductis per Afin. in loco præcitato, & per Rip. in l. 4. §. condemnatum. post prin. ff. de re iud. & per Vant. in tract. nulli. ex defect. cita. sub num. 21. ver. 2. principaliter, & Afflict. decis. 182. num. 4. & 366. num. 16. & Fran. March. decis. 403. num. 2.

Nec dicatur, quod ex quo citatio cadebat in die feriata, comparendum erat in die sequenti, ad tradita per Bar. in d. l. ex quacunque, in secunda lectu. §. si. sub nume. 4. quia respondetur, quod Docto. distinguunt, quod aut certa dies fuit assignata, & præfixa, in qua citatus comparere debet, & hoc casu siue sit assignatio legalis, siue iudicialis, siue arbitralis, & siue conuentionalis, indistincte citatio est ipso iure nulla, si dies illa est feriata, nec in sequentem diem diffunditur, nec arctat citatum ad comparendum, nisi pro tali actu facta sit, qui dicta die valeat explicari, aut illa dies sola non fuit assignata præcise ac specialiter, pro die comparitionis, quia non fuit dictum, quod comparcat tali die, sed plures dies fuerunt assignati, in quorum quolibet erat in sui voluntate comparere, puta quia fuit assignatus terminus octo dierum, & tunc aut est terminus legalis, & tunc licet vltima dies sit feriata, tamen in sequentem non diffunditur, aut est iudicialis assignatus a iudice, & tunc refert, sub qua forma fuerit assignatus, nā si dictum fuit, quod iudex assignat terminum vsque ad octo dies, uel quod compareat infra octo dies & tunc non fit diffusio in sequentem, sed ante octauam diem feriatam debet comparere, sin autem dictum fuit, quod assignat terminum octo dierum, & tunc, si vltima est feriata, fit diffusio in sequentem non feriatam, quia alias non haberet commodum octo dierum: aut est terminus arbitralis, & tūc si per arbitrium est assignatus, idem de eo iudicatur, quod de termino per iudicem assignato, sin autem per arbitratorem, & tunc, quia coram eo non obseruantur feriæ, nunquam fit diffusio in diem sequentem, aut est conuentionalis, & tūc, si respicit processum causæ regulatur prout iudicialis, sin autem non respicit processum tunc nunquam differtur in sequentem, quia in extraiudicialibus non sunt feriæ. ita copiose, & eleganter distinguendo determinat Bald. in d. l. ex quacunque, sub num. 10. vers. vltimo pro declaratione, cum quo transit ibi simpliciter, & remissiue Soci. num. 14. & ita videtur etiam sensisse Bar. ibi in 2. lectu. § si. licet non ita clare, & explicite, & Lanfran. de Oria. in c. quoniam contra, cap. 1. de cita. sub num. 28. & ibi adden. ad eum, & Fely. in c. quo ad consultationem, sub num. 5. extra de re iud. vbi dicit, quod propter hoc inuenta est cautela, vt in citatione dicatur, quod si ultima dies erit feriata, compareat die sequenti non feriata, vt ibi per eum, & per Vant in tract nulli. ex defec. cita. sub num. 66. & sequitur Octa. Vestri. in sua praxi. Roma. cur. lib. 5. cap. 12. in prin., & ibi adden. ad eum, & Maran in suo Spec. in 6. par tit. de cita. sub num. 119. & 120. vers. venio ad quintum dubium.

Cum igitur in isto casu citatio fuerit coarctata ad unam diem, videlicet ad crastinam & illa dies fuerit feriata, citatio fuit ipso iure nulla propter errorem expressum in citatione, vt per Barto. & alios in d. l. ex quacunque, & Innoc. in c. conquestus, extra de fer. nec coarctauit citatum, nec intelligebatur in sequentem diem diffusa: ergo in sequenti die non poterat, nec debebat electio fieri,

& reuocanda erat & poterat, ad tradita per Doc. in l. quod iussit ff. de re iudi.

Nec vis est facienda, quod expressum non fuerit, quod compareret in die dominico, quia satis est, quod certus sit dies, in quo solo coarctata est citatio, vt concludit Ias. in d. l. ex quacunque, sub num. 14. per rationem ibi per eum adductam, ex quibus, &c. Lucæ die 15. Feb. 1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

De intellectu stat. 121. lib. 1. denegantis audientiam contra publicum instrumentum ante præstitam fideiussionem.

(In) & (aliquis) quid significent.

DECISIO CXVI.

Moti fuimus, quia dispositio statuti, lib. 1. cap. 121. per Sp Stephanum actorem implorata, volentis, obligatos per publicum instrumentum, ex quacunque causa, & quomodocunque audientes non esse in aliquo, nisi prius præstito fideiussore de iudicio sisti, iudicatum soluendo, est adeo clara, vt obumbrari posse nullo modo videatur, illa enim verba (in aliquo) debent intelligi priuatiue in quacunque minima parte iudicij, ad tradita per gloss. & Cano. in clem. vna, in verbo, aut earum aliqua, de foro compet. præpositio enim (in) quamuis reperiatur in iure varie, & multipliciter exposita, adeo quod illius expositio relinquatur arbitrio iudicis, secundum theoricam glo. ordin. in cap. cum nullus. in vers. remotis. de tempor. ordinat. lib. 6. & in cap. felicis, in vers. vicinarum, de pæn. eod. lib. & in auth præterea. C. vnde vir. & vxor. tamen hoc arbitrium est regulandum secundum subiectam materiam, vt congruam recipiat expositionem, secundum glo. in l. eas causas. ff. de condit. & demon. & propterea cum talis præpositio, quandoque importet priuationem secundum Bar. in l. Gallus. §. ille casus. ff de liber. & posth. & ratio suadeat, quod priuatiue interpretetur, cum veniat ad determinationem præcedentis orationis negatiuę, negari non potest, quin Sp. Nicolaus reus conuentus ad præstandum talem fideiussionem teneretur, prout illum condemnauimus, non obstantibus per eum exceptis, tum quia non sunt compræhensi a statuto præfato, tum etiam quia, tanquam altiorem indaginem requirentia ad merita causę debebant reseruari, prout fecimus, ad tradita per Bal. & alios in l. nam & postea. ff. de iureiurao. Barto. & Alexan. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudicat.

Quod autem requirerent altiorem indaginē, patet ex eo, quod ad primam posset responderi, obligationem soluendi dictos scutos 1600. per testatoris dispositionem iniunctam dumtaxat Sp. Nicolao, quamuis expresse respiciat illos de Anterminellis, seu illis de Nieris, vel habentes causam ab eis, & sic tertios, non autem dictum Sp. Stephanum, & per consequens, cum eidem vigore dicti testamenti paterni nihil esset soluendum, frustra, & male imploraße videretur supradicti statuti dispositionem, tamen cum tanquam hæres pro portione hæreditaria teneatur supradictis creditoribus. §. fin. de aqua plu. arcen. potuit contra d. Sp. Nicolaum agere, vt eum conseruaret indemnem pro portione ei tangente, tanquā tacite obligatum per testamentum paternum ab eo acceptatum, quæ tacita obligatio idem operatur, ac si esset expressa, secundum Rom in terminis loquentem, consi. 176. nu. 10. qui dicit hanc esse communem opin. sed, si esset expressa, teneretur, ergo, &c.

Quo ad secundum, respondere posse, videtur, delictum periurij in dicto Sp. Stephano considerari non posse, ex eo, quod petierit legitimam cōtra mentem testatoris per ipsum acceptatam, & iuratam, quoniam immo eam petijt secundum voluntatem, dum in alia parte testamenti eidem concessit facultatem illam consequendi in bonis mobilibus, seu pecunijs, prout petijt, non autem in bonis immobilibus, ergo &c.

Quæ omnia sint dicta, non pro resoluendis dictis articulis, sed pro ostendendo, quę requirebant altiorem indaginem, &c. Lucæ die 15. Februarij 1581.

Horatius Rouatus relator.

ARGVMENTVM.

Pater primus acquirens, an in feudo nouo, vel emphyteosi possit filijs præiudicare diligentissime explicatum.

DECISIO CXVII.

IN Christi nomine amen. Articulus iste, an pater primus acquirens possit in feudo nouo, vel emphyteusi filijs præiudicare, fuit in alijs duabus causis cum aduocatis partium, & inter nos discussus, & examinatus, & inter varias Doctorū opiniones ea nobis semper placuit, tanq̃ verior, & receptior, quod nisi filij fuerint in concessione proprio nomine noiati, vel aliter appareat, qđ eorum merita præcesserint, aut quod concedens eos dilexerit, & sic quod eorum etiam contemplatione principaliter motus fuerit, & non solius patris, ad emphyteusim concedendam, pater possit ipsis filijs præiudicare, accedente maxime domini directi consensu, prout tenet & declarat Iul. Clar. Doctor re uera pclarus, & in suis opinionibus admodum circumspectus, in suo quarto libro senten. §. feudum. q. 41. columna 2. in princi.

& in §. emphyteusis. quæst. 16. vers. sed his præmissis.

Nam vltra Doct. ibidem per eum, & per Antonium Gab. in suo 3. lib. conclu. tit de iure emphyteutico, concl. 2. num. 8. 21. & 46. in hac opi. citatos, hanc eandem opin. tenet etiam Cæpol. in cons. ciuili 31. num. 10. & Rui. consi. 7. nume. 23. lib. 1. Alcia. consi. 33. legati verba, num. 10. & 25. lib. 9. Crot. loquens in emphyteusi gratuita in consi. 33. num. 12. & 13. iuncto, num. 27. Afflict. decis. 112. num. 6. Nat. consi. 475. per totum, lib. 2. & consi. 501. num. 13. lib. 3. Cephal. consi. 468. num. 32. cum seq. & consi. 608. num. 31. versi. deuenio ad secundum, lib. 4. vbi dicit, quod, sicut pater fuit ille, qui acquisiuit pro se, & filijs, sic potest ille accedente domini consensu filijs præiudicare, & quod ea, quæ in contrarium adducuntur, procedunt, quando domini consensus non interuenit, & remoto Domini consensu, procedit Doctorum disputatio, sed illo interueniente, dicit, quod omnes admittunt, ipsum patrem posse filijs præiudicare, hancque esse magis communem opinionem, ea ratione, quia respectu filiorum dicitur donatio causa mortis, quæ potest per ipsum donantem reuocari, eandem etiam opin. argumentando tenuit Hier. Gabr in consi. 123. nume. 45. & Losred. consi. 248. num. 11. vt refert, & sequitur Vrsil. ad Afflict. decis. 248. num. 11. & secundum eam pluries sacrum consilium Neap. determinasse refert idem Vrsil. ad Afflict. in decis. 112. sub num. 4.

Et, licet vt plurimum Doct. prædicti loquantur in feudo, tamen id, quod in feudo dicitur dicendum est etiam in emphyteusi, cum non reperiatur in ea, quo ad hoc, contrarium dispositum, ut concludit Alexan. in consilio 106. lib. 4. numero 6. cum seq.

Quinimo, si hoc procedit in feudo, multo magis procedere debet in emphyteusi, ut dicit Clar. in d. § emphyteusis. quæst. 16. vers. his præmissis, ibi, & hoc quidem: quia, vt ibi dicit, emphyteusis facilius alienari potest, quam feudum, propter quod etiã multi ex Doct. tenentibus, patrẽ non posse filijs præiudicare, se restringunt ad feudum, dicentes, aliud esse in emphyteusi, quos refert Tiraq. in d. tract. de retract. ligna. §. 11. glo. 6. num. 25.

Et vera huius articuli resolutio pendet ab eo solo, an feudum, vel emphyteusis fuerit etiam quo ad concedentem concessa principaliter intuitu, & contemplatione filiorum, an solius patris, prout omnes Doct. fatentur.

Nam, si contemplatione solius patris, tunc militat illa ratio, quod filij dicantur ius a patre habere, & sic esse profectitium, vel tanquam quid eis a patre donatum, & ideo valere non possit si erant in eius potestate, nisi morte patris fuerit confirmatum, & sic pater in eadem voluntate perseuerauerit vsque ad mortem, interim autem possit illud reuocare, vel reputetur tanquam donatio causa mortis, quæ tam expresse, quã tacite p pœnitentiam reuocari possit, vt late per Bald. in auth. si quas: Ruynus, sub num. 5. & 6. C. de sacrosan. eccle. Ancha consi. 143. Aret. in l. apud Iulianum §. si quis alicui. ff. de leg. 1. Bolog. in consil. 64. sub num. 4. & 5. cum alijs adductis per Nat. in d. consi. 475 num. 7. & 8. & in d. consilio 501. num. 13. & Egid. Boss. in tit. de Principe, sub nu. 311. versi. 3. quia.

Sin autem cõtemplatione filiorum, tunc, quia reputatur tanquam quid aduentitium, & habitum a concedente, non a patre, non potest in eo pater ipsis filijs præiudicare.

Cuius autem contemplatione facta fuerit concessio, pendet ex coniecturis, & præsumptionibus, nam, si probatur merita filiorum præcessisse, uel, si filij fuerunt nomine proprio per concedentem nominati, vel aliter apparet, quod concedens eos diligeret, ex his coniecturis arguitur, quod etiam eorum contemplatione facta fuerit, alio vero nõ apparente, præsumitur in dubio, quod solius patris stipulantis contemplatione facta fuerit, secundum And. de Iser. in c. 1. col. penul. & si. de alien. feud pater. vt refert Ant. Gab. in d. tit. de iure emphy. conclu. 2. num. 10.

Et licet aliqui distinguant, an pater acquisierit ex propria pecunia an concessio fuerit gratuita, tamen hæc distinctio non potest esse concludens, & necessaria, quia licet primo casu res sit clara, quod ius filij acquisitum sit profectitium, quia fuit ex pecunia patris acquisitum, secundo tamen casu res non est clara, nec concludens, qđ sit aduentitium, quandoquidem possit quid gratis concedi, vel donari filio, contemplatione tamen patris, & ob id non sit aduentitium, sed profectitium, licet sit gratuita concessio, vel donatio, vt per glo. in §. 1. in uerb. ex re. instit. per quas person. nob. acq. & in l. cum oportet. in prin. & ibi Bar Bal. & cæteri. C. de bon. quæ. lib. vnde non sequitur necessario, est gratuita concessio, ergo cõtemplatione filiorum facta, cum possit esse contemplatione patris solius facta, & præsertim, quando nec adsint, nec adesse possint eorum merita, nec affectio erga eos in concedente, prout est, quando ad huc non erant nati, sicuti est in isto casu, quia stipulatio facta fuit pro filijs, & descendentibus usque in tertiam generationem inclusiue, & ideo, sicut quo ad descendentes prædictos clarum est concedentem non posse dici motum fuisse eorum contemplatione, cum eos non uiderit, nec dilexerit, sic etiam quo ad filios per reg. l. eum qui ædes. ff. de vsuc. sed credendum est, quod contemplatione solius patris, & ad eius instantiam, & instigationem filij, & descendentes in stipulatione fuerint comprehensi, quia, cum non posset obtinere, rem sibi simpliciter, & absolute concedi, pro quibuscunque hæredibus, & successoribus, nec etiam pro filijs, & descendentibus in infi-

infinitum, saltem curauerit obtinere pro filijs, & descendentibus, vsque in tertiam generationē.

Non est ergo consequentia necessaria, concessio fuit gratuita, ergo contemplatione, & intuitu filiorum fuit facta, ergo est profectitia.

Additur, quod, quando etiam prēsumptiones hincinde pares essent, prout tamen in isto casu non sunt per prædicta, quia pater solus fuit, qui acquisiuit, & stipulatus est, & eius merita potuerunt præcessisse, vel aliquo respectu esse dilectus ab ipso concedente, quæ omnia cessant in istis filijs, & descendentibus, nec aliud militat eorum respectu, nihilominus adhuc reus in isto casu fuisset absoluendus, tum propter regulam. l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. tum etiam quia, cum filij sint actores, & consequenter intentionis suæ fundamentum fuerit, quod eorum contemplatione, ac intuitu, non autem solius patris facta fuerit concessio, & ideo, quod pater non potuerit eis præiudicare, onus hoc probandi concludenter, & necessario per aliquas coniecturas, & inditia ad eos pertinebat, per reg. l. secundæ, & l. verum est, ff. de prob & ideo, cum hoc non probauerint, saltem concludenter, & necessario, reus erat absoluendus, nam, vt dictum est, illud solum quod gratuita fuerit concessio (quæ tamen nec gratuita re vera diei potest in isto casu) non est necessaria, nec concludens probatio, & ideo non releuat probantem, quinimo contra ipsum est interpretanda, vt per Ias. in l. non hoc. C. vnde legit. & Doct. in c. in præsentia, extra de prob.

Absoluimus tamen succumbentem ab expensis, quia primam sententiam obtinuerat in fauorem, ad tradita per glo. & Doct. in l. generaliter. §. si iudex. C. de reb. cred. ex quibus, &c. Laus Deo die 15. Februarij 1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Præscriptio tam iuris communis, quam statutaria, an pacto possit tolli.

DECISIO CXVIII.

IN nomine Domini, &c. Præscriptio opposita per reos, qui iurarunt debitum solutum, excludit actrices a materna dote petita, cap. 61. lib. 1. statu. de cuius statuti vi, ac validitate satis abūdeque tractat Magon. decis. Lucens. 60. num. 3. & 6. & seq.

Cui præscriptioni non obstat, quod Domina Maria in renunciatione dotis maternæ facta ad fauorem fratrum sub conditione, si filios non suscepisset intra annos 20. pacta fuerit, quod, si filios susciperet, volebat posse consequi dotem maternam, & quod contra eam nulla posset opponi præscriptio etiam longissima.

Nam (præterquam, quod non clare constat, ex eo instrumento, tutores minorum aliquid Dominæ Mariæ promisisse, sed tantummodo stipulatos fuisse illam renunciationem, vnde eis nullum debet inde fieri præiudicium, arg. l. quicquid astringendæ. ff. de verbo. obligatio.) respondetur, non posse per pactum tolli prēscriptionem, vt pote in fauorem publicum introductam, Bat. in l. nemo potest, num. 20. ff. de leg. 1. & est vera, & commu. opin. vt post alios a se cumulatos tradunt Balb. de præscrip. par. 5. princip. partic. 5. questio. 6. nume. 2. Vasqui. de successio. creatio. §. 10. num. 6. & id procedere etiam in prēscriptione statutaria, quæ solo decennio inducat præscriptionem debiti, tradit Bar. vbi supra, num. 22. Magon. in terminis huius statuti, dicta decis. Lucens. 60. in fi. & hanc esse veram, & magis commun. opin. tradit post alios a se cumulatos, Boni. de stat. vrbis. prēscrip. gl. 29. num. 19. & 21.

Si itaque Domina Maria, non obstante pacto, debuit succumbere, quia post annos 20. de quibus in pacto, lapsi sunt ante motam litem alij anni 23. multo magis debuit succumbere Domina Catharina, quæ non iuuabatur vllo simili pacto, vnde illi obstabat plenissima præscriptio annorum quadraginta septem, & præterea excludebatur etiam exceptione compensationis dotis a patre habitę inductæ ipso iure a statuto, capitu. 27. libro 2.

Et propterea dictam Dominam Catherinam, quæ in vtraque instantia succubuit, condemnauimus in expensis, Dominā vero Mariam, quę obtinuerat in prima instantia ob iustam litigandi causam absoluimus ab expensis, ad tradita in l. properandum C. de iudi. & in cap. 20. lib. 5. stat. Laus Deo Optimo Maximo Lucæ die 18. Februarij 1581.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De nunciatione noui operis facta a socio contra socium fabricantem in re communi, & de eius remissione.

De datia soluenda in dicto iudicio.

In stipulatione sufficit, quod contrahentes se vnice audiant, quamuis essent multum distantes.

Testis si contraria deponit ex interuallo statur eius primo dicto.

In testium varietate quibus magis sit credendum.

In dubio pronunciandum pro prima sententia, pro reis, pro euitanda pœna, & pro non destruendis ædificijs ciuitatis.

Sententia non debet esse extra petita.

DECISIO CXIX.

IN nomine Domini, &c. Murum, super quo fabricabatur, & Magnificus Orius Sp. Bertis

tis nunciauit nouum opus, eſſe communem, & vti talem a ſe eſſe poſſeſſum, ſemper in toto proceſſu aſſeruit Orius, nec a Bertis id fuit negatum, vnde ad impediendam fabricam non poterat agi extraordinario remedio nunciationis noui operis, ſed ordinario iudicio actionis communi diuidundo, vel per iudicis officium dictæ actioni deſeruiens erat agendum, tex. eſt ad literam, vbi omnes Docto. in l.3.§.ſi in loco commu ni.ff.de ope.no.nunc.

Quem tex. tollere non ſolum nunciationem verbalem, vel per iactum lapilli, ſed etiam nunciationem per prætorem, reprobata opin. Petr. de Beſut.tradit ibi Iaſon, numero 5.ante fin.uer. tu adde.

Nec obſtat ſubtilis reſponſio per Excellentem Magnificum Dominum Ludouicum Fredianum aduocatum nunciantis facta, quod murus communis ſit indiniduus,l. arborem. ff.commun.diui dun. & ideo non habeat in eo locum actio communi diuidundo, quę datur ad diuidendum rem communem, glo. in l.inter quos.§. primo,in uer. ab eodem, ff.de dam.infec. & ibi Barto. numero primo,& Caſtr.in fin.prin. &,cum ceſſet actio cõ muni diuidundo,debet habere locum nunciatio, vt dicunt omnes Doct.in d.l.3. §.plane,ff.de ope. nou.nunci.

Etenim Doctores, non tractant de eo capite actionis communi diuidundo, quod datur ad diuiſionem rerum corporalium,l.tertia,ff.communi diuidun. ſed de eo, quod datur ad prohibendum, ne quis fabricet in re communi.l. Sabinus, ff.eodem titu.& l.in re communi. ff. de ſer. urba. prædio. ita tradit Iaſon, in dicto §.ſi in loco com muni,num. 7. ſufficit itaque, iuxta prædicta, ad impediendam nunciationem, quod poſſit dari actio communi diuiduudo ex hoc ſecundo capite, ſed eam dari ex dicto capite non negat glo. prędicta, nec Bart. nec Caſtr. (loquuntur enim de alia materia,) & eam dari pro qualibet re cõ muni probat regula generalis dd.ll.in re commu ni:& Sabinus, ergo dabitur etiam ad prohibendum, nec fabricetur ſuper muro communi, & per conſequens non poterit dari nunciatio.

Et, quamuis poſt allegata a partibus, reperierimus in terminis Neuiza. conſilio 65.cum magno ſudore, ac ſubtilitate conantem ſuſtinere quandam nunciationem per ſocium factam ſocio ſuper muro communi, tamen eam ſuſtinet in ſumma, quia ex multis cauſis, ibi congeſtis non poterat illi ſocio competere actio communi diui dundo,ex dicto ſecundo capite, & fatetur, quod, quotieſcunque competere poteſt dicta actio,non poteſt habere locum nunciatio; ſed cauſæ congeſtę per Neuiza. non hic concurrunt, immo concurrunt cauſæ, ex quibus poteſt competere actio communi diuidundo, vt ſupra, ergo, &cæt.

Et nihilominus idem Neuiza. fatetur, etiam concurrentibus omnibus dictis cauſis, nunciationem eſſe periculoſam, & propterea dat triplicem formam prohibendi, quarum nulla fuit ſeruata in hoc iudicio:ergo &c.

Cum itaque nunciatio non valuerit, quia tale ius ei non competeret, potuiſſent nunciati eam ſpernere, Iaſon in l.prima,§.primo,nume.3.ff.de oper.no.nunc.

Et ita ſecundum terminos,dictę l.tertiæ,§.ſi in loco communi, ff. de oper. nou. nuncia.uidimus, quandoque iudicatum, & deciſum in ſuperioribus Rotis huius ciuitatis ad fauorem ſocij nunciati: unde minime mutanda ſunt, quę certam interpretationem ſemper habueruut, l.minime, ff.de legib.& ſenat.

Quod ſi forte nuncians voluiſſet ſuſtinere ſua præcepta ſub prętextu, quod in oratione ambigua interpretatio eſſet facienda in id,quod ei fuiſ ſet utilius, l. ſi quis intentione ambigua.ff.de iudi. & propterea, ſi non competebat nunciatio, eius uerba eſſent interpretanda, ut inteutaſſet officium iudicis deſeruiens actioni communi diuidundo, quod ei poterat competere uigore dictæ l. tertiæ,& quod, ſi ſpernatur, operatur eundem demolitionis effectum, qui producitur a nunciatione, Caſtr. in dicto §.ſi in loco communi, ſub numero primo, & ſub uumero 5.Iaſon,ſub num. 7. maxime ſtante ſtatuto, cap. 15. libro primo, quo cauetur, quod quis cenſeatur in iudicium deduxiſſe omne ius ſibi competens, & egiſſe omni meliori modo,quo poteſt.

Nam(præterquam,quod prædicta procednnt in dnbio, hic autem ſumus in claris, quia nuncians in omnibus præceptis, & in petitione, & in articulis, & in totis proceſſibus ſemper expreſſit, ſe agere nunciando nouum opus, unde in claris ceſſant coniecturę,l. continuus §. cum ita,in fin. ff. de uerborum obligationibus,) incidimus in alium ſcopulum,quod agens non ſoluit Daciam, ad quam ſoluendam quis tenetur, quando facit aliquam proteſtationem, poſt quam imploret officium iudicis, cap. 23. verſ.quinto ſi in iudicio, libro primo, ſtat. qua non ſoluta proceſſus fuit uullus, dicto cap. in fin. & hic ſcopulus eſt ineuitabilis.

Immo, etiam ſi potuiſſet agi, & actum fuiſſet nunciatione, ad huc omnia eſſent nulla ex defectu non ſolutę dacię,quæ regulariter in omnibus cauſis eſt ſoluenda,d.c.23.

Nec iſta nullitas tollitur ex eo,quod in huiuſmodi iudicio poſſit procedi ſummarie, & ſine proceſſu, ac ſolemnitatibus, capitu. 136. lib. 2. ſtat. & ideo non ſit ſoluenda dacia.

Nam inter caſus exceptos a generali regula, quod debeat ſolui dacia in omnibus cauſis, non reperitur uumeratus iſte caſus, ergo ſtandum eſt regulæ,& exceptiones factæ in capitu.23.libro 1. ſtat.

stat.firmant regulam in casibus non exceptis,l.1. vbi Doct.ff.de reg.iur.

Sicut etiam non saluatur nullitas prædicta ex subtilissima ponderatione facta per Magnificum Dominum Aduocatum nunciantis,quod præceptum de non fabricando dicitur iussus, & sententia iudicis,l. qui agnitis,ff.de exceptio. Alexand. consilio 50. numero 10. libro 2.& habet executionem paratam, sicut sententia, Riminal. iun. consilio 354. numero 6. libro 2. & quando post tale præceptum citatur reus ad dicendum causam, quare mulctari non debeat, dicitur agi uia executiua,Cor. consilio 48. numero 1.libro primo,sed quando agitur pro executione sententiæ, non soluitur dacia,dicto cap.23.vers.1. enim,ergo etiam non est soluenda,,quando agitur pro executione præcepti, quod præceptum in summa est sententia iudicis, vt supra.

Nam hæc subtilis, & pulcherrima ponderatio posset forte procedere, si tempore facti præcepti fuisset soluta dacia,statutum enim in executione sententiarum runc demum liberat a dacia, quando ipsa fuit soluta in principio litis motæ, quia pro vnico negocio contentatur vnica dacia, sed in hoc casu nulla vnquam fuit soluta dacia, vel pro præcepto,vel pro eius executione (postquam hoc iudicium ita libet executionem appellare)ergo, etiam si essemus in meris, ac puris terminis veræ,ac propriæ sententiæ,& eius executionis, de qua loquitur statutum, non esset quis liberatus a dacia, multo minus, cum simus in terminis diuersis.

Ex quibus apparet,quod,siue attendamus merita,siue attendamus prædictam nullitatem,Magnificus nuncians omnino debebat succumbere, prout etiam multæ aliæ nullitates urgentes fuerunt oppositæ in processu,vt puta,quod Domina Maria, & non eius filij faceret fieri hoc ædificiũ, & propterea ipsi fuisset nunciandum, & ipsa ad hoc iudicium pœnale demolitionis esset citanda, dicto cap.136.libro 2. & quod non fuerint citati tutores vnius Berti minoris, nec alius de Bertis absens fuerit formiter citatus, & aliæ multæ, quas breuitatis gratia non hic numeramus,sed ad acta nos remittimus.

Sed, sepositis omnibus nullitatibus, & præsupposito,citra veri præiudicium, quod potuerit agi via nunciationis,& omnia fuerunt rite, ac recte facta,tamen stante concordia inter partes firmata, dicitur remissum interdictum, siue præceptum,& nunciati potuerunt prosequi opus,& fabricare,l.1.§.inde quæritur. ff.de oper. no.nun. & l.uni.ff.de remissio.

Nec releuat,quod nunciati non fuerint præsentes huic concordiæ.

Quia (præterquam quod aliqui testes dicunt, Sp. Dominicum Bertum unum ex nunciatis fuisse præsentem) leges non requirunt in remissione interdicti præsentiam nunciati,sed tantummodo nunciantis, (cum sit iniquum per eius falsum procuratorem fieri remissionem).l.cum procurator, in princip. & in fin.ff. de operis no. nuncia. & propterea sufficit, quod Magnificus nuncians ipsemet fuerit præsens concordiæ firmatæ inter Tauleram electum a nunciatis,& Larinum ab ipso ad id electum, & tali concordiæ acquieuerit, & in executione talis concordiæ permiserit,nunciatos murare, & fabricam fulcire, etiam in domo ipsiusmet nunciantis, prout probant testes utriusque partis, & de electione prædicta deponit ultra alios, presbiter sextus testis nunciantis in prima instantia.

Et, quando etiam non adessent testes deponentes de concordia firmata, tamen stante, quod ipsemet nuncians permiserit fabricari in propria domo, & muros fulcire, quod poterat prohibere,censeretur consensisse,& propterea nõ posset nunc agere ad demolitionem, l. Sabinus, ff.com.diuidun.

Nec pariter, releuat, quod testes nunciatorum deponentes, de hac concordia, sint singulares in loco, nam unus deponit de studio Magnifici Domini Pompei filij Magnifici Nunciantis,alius de alodio:item sint uarij, quia unus deponit, quod Sp. Dominicus unus ex nunciatis erat præsens concordiæ, alius dicit, quod non intrauit portam domus Magnifici Nunciantis.

Nam,non cauillando dicta testium,sed capiendo ueritatem facti, & considerando situm domus dicti Magnifici Nunciantis, nulla omnino aderat singularitas, uel uarietas; Alodium dictæ domus est ipsum uestibulum, siue anditum domus, in quod intrat porta domus, & ostium studij Magnifici Domini Pompei est contiguum portæ dictæ domus, & dicto Alodio, ita quod, siue in alodio, siue in porta, siue in ostio studij, siue in ipso studio prædicta fuerint facta, fere sunt idem, uel parum, aut nihil in effectu diuersa, & potest optime esse, quod Sp. Dominicus non intrauerit portam, & tamen fuerit præsens concordiæ firmatæ in alodio, uel etiam in studio, quia in contrahendo sufficit talis præsentia, quod contrahentes se inuicem possint audire, quamuis essent aliquantulum, vel etiam multum distantes; instit. de inutil. stipulan. §. item uerborum; ubi gloss. dicit, ualere stipulationem, quamuis unus sit in terra, alius in summitate turris, modo se inuicem audiant, prout in nostro casu optime se inuicem poterant audire, quamuis unus esset extra portam, alius uero in alodio, uel in studio, ut patet ex situ loci, quem nos diligenter proprijs oculis inspeximus; & hæc parua diuersitas potuit euenisse, quia porta, studium, & alodium omnia sunt parua, & in huius-

huiusmodi controuersia aderant pater nunciians, & eius filius Sp. Dominicus nunciatus, duo mercatores electi, testes, qui deposuerunt, proculdubio aderant etiam operarij, qui fabricabant, adeo, quod verisimile, immo fore necessarium erat, quod pars horum hominum essent extra portam, alia intra, uel in alodio, uel circumcirca, & propterea testes varie deposuerint, sed in effectu veritatem deposuerint: &, quanta fides sit testimonijs, & testibus adhibenda, iudex magis scire potest, l. tertia, ff. de testibus.

Et tanto magis, idest credendum, quia etiam testes pro Magnifico Nunciante examinati, & ab eo reproducti, & signanter dictus presbyter aperto ore id deponunt, quibus testibus contra producentem, est standum, Roman. consilio 104. cum vulg.

Nec adhuc releuat, quod ista concordia fuerit ante secundum præceptum, & ideo saltem de moliendum sit omne constructum post secundũ præceptum.

Nam idemmet præsbiter in prima instantia deponit, quod fuit post diem 26. Martij, qua die fuit factum secundum præceptum, in quo probat contra producentem, ut supra tanto magis, quia adiuuatur a testibus nunciatorum, quorum primus deponit, *che fu alla fine di Marzo*: quartus, *che dopò i detti precetti*.

Et quamuis idem presbiter post longum interuallum in secunda instantia deponat, quod fuit die 10. Martij in circa, tamen standum est eius primo dicto ad fauorem Nunciatorum, Felyn. in cap. cum in tua, num. 10. de testibus, & alij cumulati per Menoch. de arbitr. iud. libro 2. casu 308. num. 10.

Et quamuis aliqui alij testes hinc inde super dicto tempore varie deponant, tamen in hac testium contrarietate magis credendum esset testibus nunciatorum, quia magis creditur testibus rei, quam actoris, Gabriel. in commen. contra titu. de testib. contra quarta, numero 44. Menoch. de arbitr. iudi. libro 2. cas. 98. & quia deponunt pro non debito Gabriel. vbi supra, numero 20.

Ex prædictis omnibus res satis superque clara erat ad fauorem reorum.

Sed, quando etiam fuissemus in dubio, tamen ad eorum fauores erat pronunciandum, quia habuerunt primam sententiam ad sui fauores, & in dubio prima sententia semper est confirmanda, Fran. in cap. de priore, columna secunda, ver. aduerte, de appellatio. Cephal. consi. 223. numero 54. libro secundo, Borgni. alios cumulan. de vsufruc. muli. relic. sub numero 205. folio 401. quia sunt rei, quibus in dubio semper est faciendum, l. fauorabiliores, vbi Docto. ff. de regulis iuris, quia agitur de causa penali, in qua benignius semper est interpretandum, l. cum par. in fin. & ibi Doctores, ff. de regu. iuris, & omnis causa excusat a dolo, & pęna. l. igitur. §. & generaliter. ff. de liberali. caus. Tiraquel. de pen. leg. temperan. cau. 43. Menoch. de recup. poss. remed. 5. numero 49. & sequen. & satius est impunitum dimittere nocentem, quam innocentem condemnare, l. absentem. in princip. ff. de pænis, & quia, cum ædificium iam sit constructum, & sit eorum, summopere cauendum est, ne ruinis vrbs deformetur, l. secunda. §. si quis nemine. ff. ne quid in loco publi. & ne publicus deformetur aspectus, l. 2. in fi. C. de ædifi. priua.

Quod si forte isti nunciati non perfecte adimpleuerunt concordiam, prout aliqui testes videntur deponere, id quod forte fuit causa, quod tandem post multum tempus fuerint citati pro demoliendo, non deerit actori ius agendi ob non impletam concordiam, nam in nostra sententia de hoc, vel de assertis damnis per hanc fabricam illatis reliquæ domui dicti actoris nihil tetigimus, quia nihil fuit petitum, & sententia non debet esse extra petita, l. finali, C. de fideicom. liberta. l. vt fundus. ff. communi diuidun. Vanti. de Nulli. titulo de nulli. ex defec. process. numero 97.

Condemnauimus succumbentem in expensis, ita dictante dicto statuto cap. 136. libro secundo, & quia bis succumbens nullam habebat iustam causam litigandi, unde erat omnino condemnandus, l. properandum, ubi Doctores, ff. de iudi. cap. 20. libro quinto, statut. Laus Deo Optimo Maximo Lucæ die 18. Feb. 1581.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Hæredem scriptum non obligari ex institutione, sed ex sola hæreditatis aditione.

Sententia extra petita est nulla.

Hæreditas iacens non potest condemnari, nisi prius ei datus fuerit curator, & is ad iudicium citatus.

DECISIO CXX.

MOri, quia, cum petita fuisset executio contra dictam Dominam Violantinam, tanquam hæredem quondam Sp. Gregorij Balbani eius filij uigore testamenti, in quo ipsa reperitur hæres instituta, Dominus Iudex, a quo uidens, ipsam negasse, se esse hæredem dicti quondam Sp. Gregorij, & ex aduerso non fuisse probatum, saltem concludenter, quod ipsa hæreditatem filij adiuerit, quinimo eam expresse repudiasse, prout ex instrumento apparet in actis exhibito, noluit executionem contra

ipſam committere, prout petitum fuerat, quia re nera non ſufficit ad obligandum aliquem vigore teſtamenti, quod in eo ſit ſcriptus hæres, ſed requiritur, quod hæreditatem adiuerit, quia per aditionem hæreditatis hæres dicitur quaſi contrahere cum creditoribus, & legatarijs, & illis ſe obligare, l. apud Iulianum. §. fi. cum l. ſeq. ff. quibus ex cauſ. in poſſeſ. eatur, & §. hæres, & ibi glo. inſt. de oblig. quæ ex quaſi contrac naſcun. ſed illam conceſſit ſuper bonis, & hæreditate dicti q. Gregorij, nulliter tamen, & indebite, tum quia conceſſa fuit extra petita, l. ut fundus. ff commu. ni diuid. & l. fi. C. de fideicom. hæred. cum alijs adductis per Vant in tract. de nulli. ex defect. proceſ. num. 97. tum etiam quia, cum Domina Violantina non ſit hæres, vlterius in iudicio non erat procedendum, nec contra ipſam, nec etiam contra bona hæreditaria, niſi legitime citato eo, qui re uera ſit hæres, iuxta diſpoſitionem ſta. libro 1. cap. 113. uel niſi prius curatore iacenti hæreditati dato iuxta formam ſta. lib. 1. cap. 32. Vnde iudicium cum non legitima perſona factum dicitur ipſo iure nullum, etiam quoad bona hæreditatis prædictæ, quia nec aduerſus hæreditatem, vel bona hereditaria procedi poteſt, non citato legitimo hærede, vel curatore hæreditati iacenti da[...] d. cap. 42. per ea quę tradit Vant. in d. trac. [...] defect [...].

Abſoluimus tamen Victos ab expenſis, quia [...] ſententiam, in fauorem [...] glo & Docto. in l. generaliter. §. & ſi iud. [...] ex quibus, &c.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Pater quando teneatur reſtituere dotem ſolutam filio.

Filius quando præſumatur in poteſtate patris.

DECISIO CXXI.

IN nomine Domini, &c. Pater mariti defuncti de iure communi tenetur ad dotis reſtitutionem, quando ſibi ipſi, vel eius iuſſu fuit filio dos ſoluta, l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur, verſicu. ſed ſi filius familias. ff. ſoluto matrimonio, l. ſi ſocero. C. eodem: ſin autem eius iniuſſu fuit dos ſoluta filio; ſi quidem adeſt penes patrem filij peculium, pater tenetur peculio tenus, dicto §. tranſgrediamur, & l. ſi filio familias, la prima, & la ſeconda, ff. eodem titulo. vel etiam tenebitur, quando ſit hæres filij, l. dotis. C. eod. l. hæredem. C. de hæredi. actio. In hoc caſu Dominæ Lauræ Ghiuizanæ agentis contra Sp. Matthęum Bocellam ſuum ſocerum dos non fuit patri ſoluta, non eius iuſſu filio data, nullum adeſt peculium, non eſt hęres filij, ergo de iure communi non tenetur ad reſtitutionem.

De iure municipali, cap. 29. lib. 2. tenetur pater ad reſtitutionem dotis ſolutæ filio, ſi tria copulatiue concurrant, quod filius eſſet in poteſtate patris, quod tempore dotis receptæ cum eo habitaret, & quod tali ſolutioni pater fuerit præſens, vel eam ſciuerit, & non contradixerit, & talis ſcientia debet interueniſſe tempore ſolutionis, nam poſtea ſuperueniens nihil operatur.

Horum nihil interuenit in hoc caſu, ergo nec etiam de iure municipali pater tenetur ad reſtitutionem.

Nam quoad patriam poteſtatem nihil fuit articulatum, nedum probatum.

Nec releuat, quod teſtes dicant Sp. quondam Gaſparem maritum actricis fuiſſe filium Sp. Matthæi; & de iure filium præſumi in poteſtate patris, niſi probetur emancipatio, l. ſi filius. ff. de probatio.

Quoniam id procedit, quando conſtat talem filium eſſe natum ex legitimo matrimonio, quod eſt fundamentum patrię poteſtatis, ſecus autem, vbi id non conſtat, Deci. in l. ſi emancipati, numero 3. C. de collatio. Cagnol. ibid. nume. 80. Alcia. de pręſump. regula 2. pręſump. 2. nume. 5. Hic non conſtat; immo nec etiam fuit articulatum, quod natus fuerit ex legitimo matrimonio, ſed tantum teſtes incidenter eum enunciant filium Matthæi; unde non præſumitur natus ex legitimo matrimonio; Nat. conſil. 473. numero 30. libro 2. ergo &c.

Habitatio filij cum patre tempore receptarum pecuniarum minime probatur; immo teſtes ipſiuſmet actricis deponunt, quod poſt contractas nuptias habitauit cum ſocero; poſtea fuit habitatum ad Caſtrum Pontiti, qui teſtes contra producentem probant, maxime iunctis alijs probationibus partis aduerſæ, Roma conſi. 104. cum vulgaribus, millies, per nos in alijs deciſionibus allegatis, ergo &c.

Scientia ſolutionis dictæ dotis, vel eius præſentia non fuit probata, immo conſtat, quod non erat præſęns.

Nec releuat; quod ex habitatione pręſumatur ſciuiſſe, cum coniunctus præſumatur ſcire facta coniuncti, l. octaui, vbi Doct. ff. vnde cogna. Crau. conſi. 237. per tot.

Nam, ceſſante habitatione, quæ non eſt probata, ut ſupra; ceſſat fundamentum præſumptionis ſcientiæ, c. cum Paulus; prima quæſtione prima.

Sed, præſuppoſita etiam habitatione, reſpondetur quod ſtatutū requirit, præciſam, non præſumptiuam ex ſola habitatione probationē ſcientiæ; quod patet, quia requirit tria copulatiue patriam ſcilicet poteſtatem, habitationem, & ſcientiā ſuo temporis; non aūt poſtea ſuperueniente, propt.

dubio

dubio, si contentum fuisset probatione præsumptiua, satis fuisset apponere duas tantum primas qualitates, patriæ scilicet potestatis, & habitationis, quoniam ex istis resultasset tertia, uidelicet scientia, ut patet ad sensum; sed, cum expresse requirat scientiam, & eam quidem in ipso actu, non postea superuenientem, sequitur necessario, quod talis scientia debeat aliter probari, quam per præsumptionem resultantem ex alijs qualitatibus requisitis a statuto.

Cessantibus itaque omnibus qualitatibus statuti, & iuris communis, non tenebatur reus conuentus ullo iure ad dotis restitutionem, & propterea primam sententiam absolutoriam confirmauimus, & Actricem, uti bis succumbentem, in expensis condemnauimus, ad tradita in l. properandum. C. de iudi. Laus Deo Optimo Maximo Lucæ die 6. Martij 1581.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De executione instrumenti contra hæredes contra hentis non nominatos in instrumento.

DECISIO CXXII.

CVm adsint instrumenta publica de dote soluta d. q. Michaeli, & mortuus sit dictus Michael, superstite dicta Domina Laurentia eius uxore, consequenterque uenerit casus dotis sibi restituendæ, potuit dicta mulier aduersus dictum Iacobum tanquam filium, & hæredem d. q. Michaelis uigore dictorum instrumentorum executiue procedere, quando in instrumento nulla facta esset hæredis mentio, ut per Bar. & alios in l. postulante, in princip. ff. ad Treb. & præsertim per Alexan. ibi a num. 2. usque ad finem, non quidem immediate procedendo ad prædam, uel capturam, & sic ad executionem facti, eo non citato, prout procedi potest contra debitorem principalem ex dispositione statu. 111. in prin. lib. 1. sed petendo, eum citari ad dicêdum causam, quare contra ipsum procedi non possit ad quamlibet executionem realem & personalem, pro certa summa uigore instrumentorum, prout factum fuit, iuxta formam traditam in statu. 113. eo. lib. & eo comparente, liquidando prout factum fuit quod mortuus fuerit dictus quondam Michael, & quod d. Iacobus sit eius hæres.

Nam licet instrumenta non liquida non possint executioni demandari, nisi prius facta liquidatione, nec aduersus personam in eis non uominatam, nisi prius liquidato, quod sit hæres ipsius debitoris, tali tamen liquidatione facta, potest executio iam petita concedi, ut declarat in terminis dotis restituendæ Alexan. in consi. 188. num. 1. cum seq. lib. 2. & consi. 96. num. 3. libro 4. Alcia. in l. 2. §. ex his, num. 11. ff. de uerbor. oblig. cum alijs adductis per Boer. decis. 10. & Marsil. in sua practi. crim. in §. attingam, num. 59. & satis est, quod liquidatio fiat in ipso iudicio executiuo antequam tamen iudex executionem relaxet, & concedat, vt per Bar. in l. 1. num. 8. ff. de edend. Socin. in consi. 96. num. 8. cum seq. lib. 2. & Cagnol. in l. hæredem, num. 5. ff. de reg. iur. & pluribus relatis tradit Ant. Gales. ad formam cameralis obliga. in tertia par. de processu ipso quæst. de liquidatione, num. 3. & Didac. Couar. variarum resol. lib. 2. cap. 11. versi. in summa instrumenti, quod & præsupponit, sta. 121. verbo fideiussio autem, libro 1.

Nec obiectio de datia non soluta hic erat nunc attendenda, sed tūc, quando deuenietur ad actualem executionem, uidelicet ad extractionem licētiæ prædaudi, vel capturandi, vt aperte colligitur ex sta. 23. versi. 3. si ad petitionem, iuncto vers. præcedenti, lib. 1.

Prout nec obstare poterat iudicium turbatæ possessionis, quia, quando etiam in eo mulier prædicta succubuerit, cum tamen illud iudicium sit prorsus ab isto diuersum, tam respectu finis, quā respectu modi agendi, & causæ, ac actionis, sententia in eo lata non potuit in isto exceptionem rei iudicatæ parere, l. si mater, §. eandem. cum seq. & l. cum quæritur. cum seq. ff. de excep. rei iud. ratio enim quare succubuerit in eo iudicio, ea est, quia cum dictus Iacobus sit hæres patris, & pater habuerit illud solarium, de quo tunc agebatur, in solutum pro quantitate scutorum 100. & per cōsequens dominium, & possessio translata fuerit in eum, filius illud possidendo, tanquam hæres patris, dicebatur illud iure proprio possidere, mulier autem iure familiaritatis. l. qui iure familiaritatis. ff. de acqui. poss. & per Bald. in terminis in l. contractus. C. loca. & Gozza consi. 99. nume. 7. & ideo non poterat illud interdictum aduersus illum intentare, nunc autem agebatur pro quantitate dotis ab ipso, tanquam patris hærede consequenda, quod est penitus diuersum, ergo &c.

Et cum dictus Iacobus etiam in hoc iudicio appellationis succubuerit, debuit in expensis condemnari, per reg. l. eum qui temere. ff. de iud. & per Docto. in l. properandum. C. de ind. Lucæ die 11. Martij 1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Appellans post tempus a statuto præfixum non auditur.

Testimonia facta per priuatam scripturam nihil ualent.

Notarius, an possit errorem corrigere, & an de errore stetur eius assertioni.

DECISIO CXXIII.

IN nomine Domini, &c. Deserta est appellatio, quia fuit interposita post decem dies a statuto præfixos, vnde non potuit appellans amplius audiri, cap. 1. lib. 5. stat. leg. 2. in prin. C. de his, qui per met. iud. non appel.

Nec ad euitandum hunc lapsum profuit fides ser Siluestri, & suorum copistarum, qui attestantur, sententiam fuisse latam die sexto, sed per errorem fuisse omissam subscriptionem diei in illa pagina, & propterea egr. Custodem Archiuij edidisse dictam sententiam, tanquam latam die 4. qui dies erat inscriptus in præcedenti pagina, & error actorum potest per testes probari, cap. 130. libro 5.

Nam dicta fides in effectu nihil aliud est, quã extraiudicialis attestatio in priuatam scripturam redacta, post oppositam in actis desertionem, & postea in iudicio per appellantem producta, & per attestantes recognita, quæ nihil probat, cum non liceat testificari per scripturam, l. 3. §. idem diuus ff de testibus, cap. testes 3. quæstio. 9. cap. relatum secunda quæstio. 5. Campeg. de testibus, reg. 259. & est magis commun. opin. Crot. de testibus, par. 9. nume. 373. & post alios cumulatos tradit Cacher. Pedemon. decis. 128. num. 9. & seq.

Quo stante, non est opus ingredi in eam quæstionem, an credatur notario deponenti de errore commisso in actis, vel in instrumento, & an liceat ei soli sine iudicis mandato, & partis citatione errorem corrigere, de quibus copiose tractant Bar. & Doct. in l. si librarius. ff. de reg. iur. & Lanfran. & alij in cap. quoniam contra. de probatio. quia posset esse locus tali inuestigationi, quando notarius, & alij similiter iurassent, & deposuissent, vel quando notarius vellet errorem corrigere, sed cum eorum testimonium nihil releuet, nec sit attendendum, vt supr. & notarius hic tantummodo testificetur, non autem tentet errorem corrigere, quod etiam facere non potest, quia ista acta iam sunt transmissa ad Archiuium publicum Alexan. in apostil. ad Bartol. in d. l. si librarius. talem consultationem consulto omittimus.

Condemnauimus succumbentem in expensis, ad tradita, in l. properandum. C. de iud. cum vulgar. Laus Deo Optimo Maximo Lucæ die 16. Martij 1581.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Aduentitiorum bonorum filij familias vsusfructus ne patri acquiratur potest quis prohibere tacite, & expresse.

(Vt) dictio modificat præcedentem dispositionem.

Mens magis, quam verba est attendenda.

Participia futuri temporis verbi passiui importãt conditionem, formam, & necessitatem.

Ipse, is, idem, sunt dictiones personalissimæ et ad otium demonstratiuæ.

In dubio pronunciandum pro tractante de damno euitando, & pro reo.

Vsusfructus debitus patri in bonis aduentitijs filij emphyteuticis extinguitur extincto iure filij, & eius utili dominio.

Fructus diuiduntur inter proprietarium, & vsufructuarium pro rata temporis.

Fructus intelliguntur deductis expensis.

Aduentitia per filium alienari non possunt in præiudicium vsusfructus debiti patri.

DECISIO CXXIIII.

IN Christi nomine amen. Quamuis regulariter in legatis filiofamil. & in alijs eius bonis aduentitijs, patri debeatur vsusfructus, l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. & §. 1. inst. per quas person. nob. acq. tamen hoc pluribus modis limitatur, de quibus ibi per gl. & Doct. & inter cęteros, quando constat de voluntate dantis, vel relinquentis aliquid filiofamil. quod vsusfructus patri non acquiratur, vt habetur in auth. excipitur. C. de bon. quę lib & in corpore unde sumitur, in auth. vt matri, vel auiæ, in prin. colla. 8. & per Iac. Albã. consi. vltimo sine hoc fuerit per testatorẽ, vel donantem expresse dispositum, vt in d. auth. excipitur, siue tacitè, puta ordinando, quod id ipsi filio soluatur, nam hoc casu dicitur tacite constare de voluntate donantis, vel relinquentis, quod vsusfructus patri non acquiratur, & propter hoc ipse agendo exceptione repellendus est, ita disponitur in l. si vsusfructus. §. si ita quis legauerit. ff. quã do dies lega. ced. & per illum tex. sic expresse declarant Bar ibi post glo. num. 1. Pau. de Cast. in d. auth. excipitur, in princ. Ias. in l. cum filiusfam. nu. 157. ff. de leg. 1. & ibi Alcia. numero 15. & 16. & Soc. iun. in consil. 84. sub nume. 20. lib. 3. propter quod Ias. Alcia. & Soci. iun. in locis prædictis expresse reprobant per illum tex. opin. Alex. tenentis in d. l. cum filiofam. col. pen. sub num. 18. vers. sed hoc pacto, necessariam esse testatoris expressam prohibitionem, vt vsusfructus patri non acquiratur, quia immo sufficit tacita, quæ colligatur ex coniecturis, vt ibi per eos, & per Rip. ibidẽ, num. 69. post Socin. vbi supra, num. 31. sed in isto casu fuit expresse dispositum, quod aurei 100. relicti Nicolao filio d. ser Bernardini Parpalioni eidem Nicolao soluantur, ergo sumus in terminis dicti. §. si ita quis, vt in eis intelligatur tacite prohibitus vsusfructus acquiri patri.

Nec releuare videtur, quod in eo tex. legatum sic fuisset filio fam. relictum, vt ipsi solueretur, & quod dictio (vt) denotet modum & sic præcedentem dispositionem restringat, & modificet, ad tradita per Bar. in l. quibus diebus §. Terminus. ff de cond. & demon.

Quia

Quia respondetur, quod Doct. non se fundant in illa dictione (vt) nec se restringunt magis ad vnam speciem verborum, quam ad aliam, sed ad id solum, quod constet de voluntate testatoris, etiam tacite, & per coniecturas, quod noluerit vsumfructum patri acquiri, quia quomodocumque hoc colligatur, voluntas hæc est obseruanda, vt dicit Soc. in d. l. cum filio fam. sub nu. 31. vers. 2. ratio est, & alij superius citati.

Nam verba debent intentioni inseruire, non intentio verbis, c. 2. requiris, extra de appell. l. scire oportet. §. aliud. ff. de excus. tutorum: cum alijs adductis per Socin. iun consi. 124. sub nume. 16. lib. 1. quia verba sunt sub iugo mentis proferentis tanquam sub suo originali, & mens dicitur radix, & substantia verborum, vt post Bal. dicit idē Soc. iun. in consi. 10. nu. 19. & 20. eo. lib. hinc mētē loquentis, & causam verborum magis inspiciēdam, quam verborum significationem dicit Imp. in l. fi. C. quæ res pign. oblig. poss. & glo. in l. in ædītione. ff. commu. prædio. & Dec. in consil. 407. num. 7. vers. 2. in verbis, quia vox est instrumentum datum homini ad significandum per labia cor, & voluntatem suam, vt dicit Bal. in c. ex transmissa, extra de resti. spol. & Gram. voto crim. 22. sub num. 16. & ideo interpretatio non debet fieri, ad literam, sed ad sensum: sensus verbis præstat, vt dicit Bal. in summario, l. 3. C. de lib. præter. vbi tex. dicit, quod nusquam verborum interpretatio tantum valet, vt melior sensus existat.

Vnde vis interpretandi testatoris intentionē non consistit in illa dictione (vt) sed in eo, quod testator ordinauerit, eidemmet filiofam. cui reliquit, solutionem fieri, vt colligitur ex Doct. superius citatis, nam propter illam geminatam filij nominationem, tam in legando, quam in ordinādo, quod eidem soluantur, arguitur intentio testatoris, quod voluerit legatum pleno iure filij esse, nihilque patri acquiri, vt hanc geminationem sic ponderat Soc. in loco præallegato.

Præterea, licet dictio (vt) modum importet, modus tamen est moderatio quædam dispositioni adiecta, eum qui honoratur aggrauans in tempus dispositionis perfectę, vt dicit Bart. in d. l. quibus diebus. §. termilius, sub nume. 1. vers. dic ergo, & ideo, quatenus quis est institutus, vel aliter honoratus, sub hoc modo, vt alteri quid soluat, illa dictio (vt) satis operatur effectum suum, quatenus ostendit, ipsum hæredem, vel alium honoratum grauatum esse illud soluere, sic modificando dispositionem, qua fuit honoratus, absque eo, quod vlterius operetur, ex quo solum habet moderari illud, in quo grauatus honoratus fuit: illa vero verba (filio soluat) sunt illa, ex quibus colligitur coniectura, per illum tex. approbata, quod voluerit effectum solutionis remanere penes ipsum filium, cui reliquit, & cui similiter voluit solui, & consequenter patri nihil acquiri, vt declarat Bal. ibi, & alij in locis supracitatis, sed in isto casu hęc omnia concurrunt, quia testatrix grauauit hæredes soluere, dum dixit (soluendos per infrascriptos hæredes) & sic præcedens depositio, qua dicti hæredes fuerunt honorati, fuit modificata pariter, ac si adesset dictio (ut) & dictum fuisset (ut soluantur) quinimmo fortius, cum illud participium (soluendos) importet conditionem, necessitatem, & formam, ut late concludit senat. Pedem. decis. 169. incip. quoniam supra, nume. 4. & 5. & Cephal. in consi. 144. nume. 35. & 36. lib. 1. tanto magis, cum etiam talia participia futuri temporis uerbi passiui secundum grāmaticos resoluantur etiam per dictionem (ut) uidelicet soluendos, idest (ut soluantur,) & sic effectualiter iustificantur etiam quo ad hoc uerba de quibus in d. §. si ita quis.

Nec etiam releuare uisum est, quod in isto casu non adsit illud pronomen (ipsi) quod est personalissimum, & demonstratiuum ad oculum, ut dicit Bal. in consi. 304. nobilis uir, lib. 5. & Cagn. in l. 2. nume. 46. C. de pact. inter emp. & uend. & Nat. consi. 163. num. 8. ad fi. lib. 1. & ideo personam solam prius demonstratam designat, & non aliam diuersam, ut dicit Gemin. consi. 108. difficultas dubij, colum. 2. nume. 3. & propter hoc, si cui causa est commissa, ut ipse cognoscat, alter nō poterit in ea si intromittere quia delegatio censetur prohibita, ut dicit tex. in l. sæpe. in fi. cum l. seq. ff. de offi. præsid. ac Rebuf. in tit. de uerb. signi. ad l. 57. col. 8. in principio.

Quia respondetur, quod, licet non adsit illud pronomen (ipsi) adest tamen aliud idem importans, uidelicet (eidem) quod apparet, quia Baldus met in contrarium citatus in dicto consil. 304. lib. 5. ad docendum, quod pronomen (ipsi) sit personalissimum, & demonstratiuum ad oculum, allegat solum tex. in l. qui liberis. §. hæc uerba. ff. de uulg. & pup. sub. & l. sciendum. ff. de uerb. sign. in quibus iuribus solum fit mentio de hoc relatiuo (idem) propter quod colligitur, quod Bal. sentit, nullam esse differentiam inter unum, & alium, sed utrumque esse personalissimum, & demonstratiuum ad oculum, & quod tantum operatur istud (idem) sicut illud (ipse) firmat expresse Menoch. consi. 111. num. 64. lib. 2. & Alciat. in consi. 120. dominum de qua agitur, num. 5. lib. 9. tomo 3. & Dec. in consi. 203. num. 1. ubi in terminis dicit, hoc relatiuum (eidem) personalitatem importare.

Et hinc uidemus, quod dictio (eorum) est relatiua, & restrictiua dispositionis ad ea, ad quæ refertur, itaque relatiue, & restrictiue, ut ibi per eum, num. 3. & 4. & per Paris. in consil. 103. num. 14. lib. 1. & in consi. 18. num. 32. lib. 2.

Sicut est & dictio (ipsorū) Paris. in consi. 95. nu mero 14. lib. 2. & Cepha. de utroque loquens in consi. 451. num. 180. cum seq. lib. 4.

Et, si hoc est, quando hæc dictio (eorum) est simplex, multo magis id esse debet, quando iuncta est cum illa particula (idem) quia dicat

(idem

(idem eidem,&c.)quia tanquam geminata videtur magis enixam voluntatem ostendere, & cum maiori ministerio fuisse lata, ad tradita in l.balista.ff.ad treb.

Importat enim repetitionem omnium qualitatum, de quibus supra, & significat identitatem, in omnibus & per omnia, vt declarat Ruin.consi. 3.nu.3.lib.3.Grat. consi.9.nu.88.lib.1.& consil. 140.num.22.eod.lib.& Cephal. consi.256.num. 41.lib.2.

Præterea, si ex eo solo, quod quis ita legauerit filiofam. vt ipsi soluatur, vel ita nominatim expressum est, vt filio soluatur, intelligitur prohibitum, ne vsusfructus patri acquiratur, vt disponitur in d.§.si ita quis, & declarat ibi Bar. multo magis hoc idem dicendum est in isto casu, vbi testatrix non solum contenta fuit exprimere, se legare scutos 200. Nicolao filio ser Bernardini nato ex se, & D Philippa ipsius testatricis filia, & addere, quod soluantur eidem, sed amplius voluit iterum addere, & repetere nomen eius proprium dicendo (eidem Nicolao) & sic, non solum hic adest relatiuum personalitatem importans, & demonstrationem ad oculum, quod satis fuisset per d.tex.in d.§.si ita quis, stante, quod tale relatiuum referat eundem Nicolaum cum omnimoda identitate, & cum omnibus suis qualitatibus, & sic quoad nomen proprium, & quo ad hoc, vt sit filiusfamilias, & filius d. ser Bernardini, & restringat dispositionem ad eius personam tantum, per ea quæ supra dicta sunt, sed certum voluit exprimere nomen eius proprium specifice, & nominatim, quæ nominatio, cum per se soleat personalitatem importare, vt per Alex.in consi.86.num. 1.lib.1.Cephal.in l.sciendum.sub num.3. versi.& per istas.ff.de verb.sign.& per Dec.in d. consilio 262.num.1.nisi alia sint in contrarium, vt ibi per eum num.9.& hic non solum geminata, sed triplicata fuerit, videlicet bis specifice, & alia vice virtualiter, per illud relatiuum, (eidem) debet plus operari, & maiorem personalitatem, ac restrictionem ad eandem personam filij importare, prout in proposito, quando huiusmodi relatiuum cum nomine proprio iunctum est, firmat expresse Cephal. consi.354.nu.30.lib.3.

Nec etiam releuat, dum tertio loco dicebatur, quod illa verba (eidem Nicolao) possunt aliud operari, quam quod testatrix voluerit excludere patrem ab vsufructu, qui ex dispositione iuris cōmunis sibi defertur, nam, cum testatrix voluerit addere hæredibus electionem soluendi dictum legatum Nicolao vel in pecunia vel in bonis stabilibus, dixit (soluendos eidem Nicolao per infrascriptos hæredes,&c.) quia, si hoc non addidisset, in pecunia debuisset solui, & ideo quando verba possunt aliud importare, quam vsusfructus prohibitionem, & sic non sunt superflua, non debent interpretari, vt vsusfructus intelligatur prohibitus, prout de falcidia dicit Soci.Iun. in d.consilio 84.num.11.tum quia in dubio non est a regula recedendum, quæ est, vt vsusfructus regulariter patri debeatur, d.l.cum oportet, vt per Doc.in l. omnis diffinitio, ff.de reg. iur. tum etiam quia in dubio facienda est interpretatio, vt testator voluerit cum dispositione iuris communis se conformare, vt per Paris.consil. 129.in fin.lib.1. vbi propter hoc in fortioribus terminis sub num.13. concludit, quod licet testator filiumfamilias hæredem instituerit, & eius patri legauerit medietatem cuiusdam prædij, & dixerit, quod debeat stare contentus, & tacitus, nihilominus non intelligitur prohibitum, quominus vltra legatum pater in reliquo hæreditatis vsumfructum habere possit, quia testator intelligitur se voluisse conformare cum dispositione iuris communis, vt ibi per eum.

Nam ad hæc respondetur, quod in isto casu non potest considerari, cur minus superflua sint hæc verba (eidem Nicolao) quā in d.§.si ita quis, illa (ipsi) vel illa (filio) & ideo sicut ibi illa in dicto casu verba operantur, vt vsusfructus sit prohibitus patri acquiri, sic ita in isto casu, quia sunt idem in effectu, & substantia, per ea quæ supra dicta sunt.

Nec opus erat, vt exprimerentur, ex eo, quod testatrix vellet electionem illam soluendi, vel in pecunia, vel in bonis hæredibus tribuere, quia satis fuisset dicere, quod reliquit Nicolao filio ser Bernardini scutos 200. soluēdos per infrascriptos hæredes in contantibus, seu in tot bonis stabilibus ad eorum electionem, absque eo, quod repeterentur illa verba (eidem Nicolao) vt de se patet, vel saltem dicere eidem, absque eo, quod iterum adderetur, & repeteretur illud nomen proprium (Nicolao.)

Cum igitur hoc non esset necessarium, quo ad hunc effectum, & nihilominus ad ipsam solutionem faciendam voluerit testatrix repetere non solum virtualiter, & nomen proprium, & qualitates filiationis vigore illius relatiui (eidem) personalitatem importantis, sed etiam specifice, dicendo (eidem Nicolao) sumus in terminis limitationis regulæ prædictæ, per tex. in dicto § si ita quis: & ita sentit, immo expresse declarat Soc. Iun. in dicto consi.84. sub nu.10.

Et in casu Paris.in d. consil. 129.in fin.l.1. hoc non concurrebat, quod solutio restricta esset ad personam filij, quo casu lex interpretatur, hoc factum fuisse, quia testator voluerit vsumfructū acquiri patri, vltra quod alia concurrebant in eo casu, videlicet quod testator reliquerat patrem commissarium, & de eo confidebat, & filius erat minor, & inhabilis ad administrandum, nec ei prouidit de alio administratore, & alia super quibus Paris. se fundat ad concludendum, quod testator in eo casu noluerit patrem priuare vsufructu, qui sibi ex dispositione iuris communis debetur, tanquam legitimo administratori, quæ ces-

sant

sunt in isto casu, & illa consultatio Paris. videtur etiam periculosa, per ea quæ tradit Alba in dicto consilio vltimo in terminis fere casus eiusdem.

Stantibus igitur prædictis, non vidimus, quomodo possemus euitare, quominus reos absoluerēmus, ex dispositione d.§.si ita quis.

Tanto magis, cum etiam quantitatem prædictam soluerunt eidem Nicolao, cui testatrix voluit solui, & tractent de damno euitando, & sic vltra prædicta concurrant ad eorum fauoré reg. l.fin.C.de Codic. & l.si is cui.§.fina.ff. de fur. & glo.in l.si seruus communis. in verb. damnosam, ff eo. Item regula.l. fauorabiliores.ff. de reg. iuris cum essent rei.

Quo autem ad vsumfructum tertiæ partis bonorum liuellariorum, licet in eo cessarent prædicta; & consequenter actor iuste posset vsumfructum in ea prætendere, Attamen, cum lite pendente Nicolaus filius, & vtilis dominus decesserit absque filijs; & ob id pleno iure dicta portio sit ad ipsos Reos deuoluta; per ea; quæ secundum com.opin.tradit Iul.Clar.in suo quarto libro senten.§.emphyteusis.quæstio. 39.versic.scias tamen tale ius vsusfructus patris extinctum est extincto iure proprietatis, & vtilis dominij filij, per reg.illam, quod extincto iure datoris, &c.vt per Paulū de Castr.consilio 68.in casu proposito, & Io.Fer. Montan.in titulo de iur.emphy.super.l cum dubitatur col.5.versi. seruitus quoque fol.mihi 425. & pract Pap.in forma libel. quo agitur ad reuo. feud in verb nec superstitibus num.10.& Afflict. decisi.380.num.2.& ideo, quia rei prædicti non tenebantur amplius rem illam pro dicta portione dimittere, illos absoluimus a petita relaxatione.

Eosdem tamen condemnauimus ad fructus perceptos, & qui percipi potuerunt a die litis motæ vsque ad mortem dicti Nicolai, quia vsque tunc dominium spectauit ad Nicolaum, & consequenter vsusfructus ad patrem: & diximus pro rata temporis, sequuti opin.Cuma.& Alex in l.diuortio in princ. nume.3.versic.secundo limita.ff. soluto matrimonio, tenentium, quod fructus sint pro rata temporis diuidendi iuxta dispositionem dictæ legis diuortio, cum portio illa non sit ad dominium directum deuoluta, sed ad agnatos, vt ibi per eos.

Nec obstare visum est, quod Nicolaus in vita cesserit iura sua dictis Reis, vt apparet ex instrumento in actis producto, quia hoc facere non potuit ad præiudicium patris; & ideo pro non facto haberi debet, l.1.§.si filijs.C.de bo quæ liber. Afflict.decisi.231.numero secundo, & Crau.consilio 39.num, 3.

Diximus (deductis seminibus, & expensis culturæ, ac oneribus liuelli) quia sunt deducendæ, cum fructus dicantur deductis expensis.l.fructus, & ibi Alex & alij, in princip.ff soluto matrimo. Diximus (fructus & expensę in executione liquidandæ) quia in hoc iudicio non fuerunt liquidatæ.

Absoluimus partes ab expensis, tum ob mutuam victoriam, tum etiam quia succumbens habuerat primam sententiam pro se ad tradita per glo, & Doc.in l. generaliter.§. si Iudex C. de reb. cred & in l.properandum.§. sin autem alterutra. C.de indic. ex quibus, &cæt. Lucæ die 16. Martij.1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Pactum de retrouendendo potest exerceri contra tertium possessorem.

Excussionis omissio non vitiat iudicium, quando de ea non fuit oppositum.

Excussio an sit necessaria in saluiano interdicto vel quando proceditur sola facti veritate inspecta.

Iurium quæ quis habet in certa re cessio quid importet, & quid differat a cessione ipsius rei.

Redempta per vnum ex pluribus habentibus ius redimendi non sunt alijs communicanda, nisi prius sibi soluta eorum rata pretij exbursati.

Redemptio patrimonialium nō competit natis post venditionem, nec etiam hæredi alienantis.

Ius redimendi ex pacto præfertur iuri redimendi ex consanguinitate.

Pactum perpetuum redimendi an tollatur præscriptione, & an contra eam detur in integrum restitutio ex iusta causa.

DECISIO CXXV.

IN nomine Domini, &c. In illa docto. varietate, quam refert, & deplorat Crauer.consil. 011 num.2. & 3.an ex pacto de retrouendendo detur actio personalis contra tertios possessores, in qua quæstione Tiraq. hinc inde recitat opin doc. in lib.2.de retrac §.1.glô 7.nu 7.& 12.nobis, quicquid in contrarium ratiocinentur Anchara. Regiens.quæstio.13. & Hiero.Gabriel. consi.66. & alij in contrarium cumulati per Straccham in an nota.ad consi.12.Crauettæ.num.5. magis placuit opin.affirmatiua, quia eam magis æquam tradit Apostil. ad Alex. cons.10.lib.1.Boeri.Decis.182 num.28.& magis com.opin.esse colligitur ex docto.hinc inde numeratis per Tiraquel.vbi sup. & alios in locis vulgat. & eam magis comm.tradit post alios Magon.decis. Lucens.80.num.2.& Menochi. cons.63.sub num.14.in fin.lib.1. & in praxi recipiendam tradit Didac. variar.resolu.l.3.ca. 8.sub num.3.versi.hinc apparet, & veriorem tradit Tiraquel.vbi supra §.30.numero 9.in fin. Menoch.vbi supra, & secundum eam pluries iudicatum tradit Cassan.relatus per Tiraquel.dicto nu. 7.& Boeri.dicta Decis.182 in fin.& signanter ita alias fuisse indicatum in hac Rota Lucensi tradit

Magon.

Magon.dicta Decis.80.num.3. vnde minime mutanda sunt, quæ certam interpretationem habuerunt, l.minime.ff.de legib. ..

Quæ opin. in casu istorum de fibialla visa fuit probabilior ex duobus.

Primo quia in contractu aderat hipotheca, qua stante omnes Doct. consentiunt, dari actionem contra tertium.Tiraq.d.§.3.num.3. Crauet. d.consi.201.num.3.in fin.qui alios allegant. Cephal.consi.41.num.19.& 21.lib.1.

Nec releuat, quod hic non facta fuerit excussio contra primum emptorem, auth.hoc si debitor.C.de pignor. cum vulgar.

Quia (prætetquam, quod hoc casu agendum, esse personali actione contra tertium,non autem reali: tradit Cephal. vbi supra numero 5.& sub num.22.in fin.Apostil.ad Alex.vbi supra quo casu frustra quæritur de excussione, quia non est necessaria in actione personali, sed tantum in reali) in hoc processu non fuit exceptum de executione non facta,vnde valet iudicium, etiam si essemus in casu, in quo necessario fuisset excussio facienda.Bar.in l.prosecutione numero 8.C.de pignor. Alex.consil.37. nume.1. libro sexto, Paris. qui dicit hanc esse comm.opin.consil.10. nume.52. & sequen.libro tertio.Gabriel.in com. conclu.titul.de fideiussio.conclu.1.nu.59.Vasqui.de Contro.Illustris.cap.33 num.19.

Posset addi, quod cum ex forma statutorum procedatur sola facti veritate inspecta,non sit necessaria,excussio Rol.a Val consi.9. num.21.lib. 2.Gabriel.vbi supra num.71.Item quod in Saluiano interdicto,quod in dubio censeretur intentatum, stante clausula (omni meliori modo) non sit necessaria excussio, Crauet. dicto consil.201. numero 45.sed,quia istæ conclusiones sunt valde controuersæ.Nam contra primam multos contra rium tenentes allegat idem Gabriel d.num.71. & contra secundam late arguit Natt.consil.521. per tot li.2.& alia superius dicta satis superque sufficiunt pro fundanda actione actorum, censuimus, non esse pro nunc in tanta temporis angustia super his diutius immorandum.

Secundo visa fuit probabilior hæc opin.in hoc casu,quia rei non emerunt hæc bona, sed emerũt tantummodo iura, quæ Siluester in eis habebat, cuiusmodi emptio regulariter non transfert dominium nec possessionem,nec etiam titulum habilem ad præscribendum, nisi prius constituit, quid nam iutis venditor haberet Barto. & Doct. comm.in l.si sic §.1.ff.de leg.1.Bald. & Afflict.in c.1.de feu.non haben.prop.natu.feud Corn.consil.107.litera.z.la prima,& seq.lib.1.Alex.in l.locus.ff de acquit.possess.Fabia.de emptio.& venditio.quæstio.6.princ.versic. circa sextum num.31. Balb de præscriptio.prima parte,tertię par princip...quæstio.6.& vbique alij Doc.seriose cumulantur. Cum itaque iura Siluestri hæc essent, quod ipse quidem erat Dominus dictorum bonorum, sed ea erant supposita oneri reuendendi iste emptores censentur intrasse in eius locum, & dicta bona,cum hoc onere emisse, & tali onere se supposuisse,cum inter contrahentes actum videatur, vt neque plus, neque minus apud emptores esse possit,quam esset penes venditorem.l.2.in princ. & §.non solum vetsi.ficuti,& l.quod si in venditioni.ff.de hær. vel actio.vendi.Quo fit,vt actio,quæ contra Siluestrum poterat intentari ad reuendendum, uideatur etiam posse intentari contra emptores suorum iurium,arg.l.si cum uenderet.ff.de pigno.actio.& ubi traditorum per Doc.& l.aliud est uendere,§.absurdum.l. in omnibus.§.nemo.l. qui in ius,& lege nemo plus.ff.de reg.iuris.

Nec prædicta actio tollitur per exceptiones reorum.

Nam retentio opposita ex pacto retrouendendi facto per Peregrinum suum auum, cuius sunt hæredes,quando vendidit Ioanni Bondi de Medicina,quod pactum fuit ad eorum fauores renouatum,quando iste Medicina vendidit Bart.Patri Actorum cohæredi Reorum,seu eorum patris (præsupposita etiam identitate bonorum, quæ fuit negata, & non concludentet probata) nihil releuat,tum quia suam ratam redemptam per co hæredem non possunt habere,nisi prius restituta rata pretij per redimentem exbursati.Alex.consi. 135.num.3.&seq libro 5.Tiraquel. de retrac.lib. 1.§.11.glo.10.num.6. quæ rata nec fuit exbursata,nec etiam in iudicio verbaliter oblata, tũ quia sua rata esset tantummodo quarta pars totius rei alienatæ,quia Peregrinus reliquit quatuor filios, & non est æquum,quod sub hoc prætextu totam petiam retineantur,tum demum, quia suam ratam habuerunt: Nam per testes fuit probatum, quod Bart. cum fratribus, & reis nepotibus ex fratre, diuisit terram cum suis pecunijs redemptam, & pro pretio pro dicta redemptione, per eum exbursato fuit ei assignata medietas totius petię redemptæ, alia ueto medietas fuit æqualiter diuisa in quatuor partes, quarum unam habuerunt isti rei, & sic habuerunt suam ratam, & ita post dictam diuisionem longissimo tempore diuisi possederunt quilibet suam ratam,& nũc petunt,quod intus habent.

Retentio quoque opposita,sub prętextu quod ista bona essent patrimonialia,nihil operatur.

Nam (præterquam quod fuit negata, & non concludenter probata identitas horum bonorũ cum alienatis per Peregrinum Auum,& non fuit alio modo probatum, bona petita esse patrimonialia, & non fuit probatum, quod rei tempore alienationis a uitę fuissent nati, immo nec etiam concepti,quo casu non admittentur ad retrahendum patrimonialia alienata,vt supet hoc statuto Lucensi respondit Decius consi.222.numero 1.Socin.Iun.consil.22.num.1. & 19.lib.1.Tiraquel. de retract.libro 1.§.1.glos.9.num.82.&seq. Et cum isti rei faciant se hęredes Peregrini Aui,qui alie-

nauit,

nauit, non essent admittendi ad retrahendum: Grat.super hoc stat. Lucen consi. 39.per tot.libro 1. Tiraquel.de retract libr.1.in præfatio.num.31. & § 1.glo.9.numero 48.)reincidimus in priorem quæstionem, quod cum actores sint,& ipsi de familia,& descendentes ab auo alienante, non possunt rei habere nisi suam ratam partem, quam iam habuerunt,& quando etiam non habuissent, tamen non possunt eam consequi, nisi soluto pretio,vt supra,vltra eorum vero, & actoris ratam; dato quod possent aliquod ius prætendere,prout non possunt,ex supradictis,semper actor esset præferendus, quia vbi ad retrahendum duo concurrunt ex diuerso iure, semper ius retrahendi ex pacto præfertur iuri retrahendi ex consanguinitate. Tiraquel.de retract.libro 2.§.1.glo.7. in princ. cum itaque actor sit de familia, & in pari gradu, & in his bonis habeat ius retrahendi ex pacto, procul dubio cessat omne ius consanguinitatis pro retrahendo, vel retinendo ad excludendum ius pacti.

Præscriptio pariter opposita nihil iuuat. Nam, data,& non concessa pro nunc veritate illius opi. quod pacto redimendi in perpetuum, quale est pactum,ex quo agunt actores, præscribatur annis 30. vide Cephal.consil.43. nume.12.lib.1.vbi de magis communi,contrarium tamen secundum di ueritatem verborum concludit cons. 700.Tiraq. de retract lib.1.§.1.gl.10.num.34.& lib.2.§.1.glo. 2.num.6.& seq.& numero 28.tamen hic non fuit completa præscriptio anno 30. Quoniam pactum fuit celebratum anno 1539. & præsens iudicium fuit motum anno 1578. & sic cucurrerunt anni 39.sed Bartholomeus paciscens mortuus fuit tantummodo annis 26. elapsis relicto filio minore anno 12. & vxore prægnante, ex qua natus est Bartholomeus posthumus vnius ex actorib. vt deponunt omnes testes Actorum in prima instantia super septimo articulo adeo,quod totum tempus horum minoritatis,quod est de annis 18.detrahitur vigore statuti libro primo cap.62.unde vix ad præscribendum cucurrerunt anni 21.& sic fundamentum præscriptionis cessat in facto.

Sed,quando etiam integre cucurrisset præscriptio,tamen isti ex clausula generali essent in integrum restituendi, prout petierunt, quia cum minores, & posthumi successerint in factũ alterius, habuerunt iustam causam ignorantiæ,& non obstante perscriptione, essent admittendi ad retrahendum Cagnol. qui dicit hanc opin. esse veriorem, & comm. in l.secunda numero 219.C. de pac.inter empto.Magon alios allegana Decis.Lucensi.77.num.13.

Condemnauimus succumbentes in expensis, ad tradita in l.properandum.§. sin autem alterutra C.de iudi.& in capit.20.libro 5.statu.attento etiam,quod nullam habuerunt iustam causam litigandi,cum etiam contrariam reportauerint sententiam in prima instantia,qua sententia propterea in dubio etiam erat confirmanda. Fran.in c. de priore colum.2. de appell. Cephal.consil.223. num.14.lib.2.cum vulgaribus, Laus Deo Optimo,Maximo,Lucæ die 18.Martij 1581.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De summarissimo possessorio.

Testis dictum restringitur secundum rationem allegatam.

Possessio partis trahit, secum possessionem totius prædij.

Spoliatus potest possessionem incontinenti recuperare armata manu.

Summarissimi possessorii iudicium est præparatorium ad plenarium.

Exceptio fideiussionis iudicialis præstandæ est dilatoria, & debet proponi ante litem contestatam.

DECISIO CXXVI.

IN nomine Domini,&c. Et recens est,& antiquior possessio semper fuit penes Moniales,quæ cum iusto titulo, & bona fide per longissimum tempus anno.40. mediantibus colonis semper possederunt,& nunc post mortem vltimi coloni mediantibus suis negociorum gestoribus possident bona, de quorum possessione agitur, vnde in hoc iudicio summarijssimi possessorij, fuerunt præferendæ aduersarijs, qui contendũt, se cæpisse possidere tantummodo de mense Decembris proxime elapsi post mortem dicti vltimi coloni Plot.in l. si quando.C.vnde vi §.3.nu. 30.& 31.Neuizza.consi. 80. & 81.per tot.Didac. practi.quæstio.cap.17.sub nu.6.vers. duodecimo.

Nec releuat,quod testes monialium probantes eorum recentem possessionem in causa scientię dicant, eas nunc possidere hæc bona, quia viderunt earum agentes retinere possessionem domus: Per quam restrictionem videntur excludere possessionem reliquorum bonorum,cum dictum testis restringatur iuxta rationem, quam allegat, vt nota.in l.solam.c. de testibus Bal.in l.conuenticulam colum.4.in fine versi.modo venio ad testes.C.de episco.& cleri.Tinda.de testib.lib.1.ca. 5.nu.7.& 8.cum similibus.

Nam, cum domus sit super prędio, de cuius possessione agitur, & ipsa cum prędio sint vnum corpus simul vnitum, ratio prędicta concludit possessionem totius prędij, cum in acquirenda,vel retinenda possessione non sit opus circumambulare omnes glebas,& illis perpetuo inhęrere, (quod pene esset impossibile) sed apprehensio,& retentio partis,& maxime partis principalis,qualis est domus, quę est, vt ita dicamus, caput totius prędij, sufficiat pro apprehensione, & retentione totius.l. 3.§.1. vbi omnes Docto.ff.de

acquir.

acquirenda possessione.

Nec pariter obstat, quod saluator Agens Monialium manu armata occupauerit possessionem dictæ domus, & inde eiecerit aduersarios.

Nam (præterquam quod in actis hoc non fuit concludenter probatum, quinimmo aduersarij articulantes, & contendentes probare, sese adhuc esse in possessione dictæ domus, negant se expulsos) respondetur, quod licitum eis fuisset armata manu ingredi possessionem suorum bonorum, cum enim mediantibus colonis ea semper possederint, vt supra, proculdubio, si mortuo colono aduersarij de mense Decembris vi, vel clam occuparunt hanc possessionem, licuit Monialibus armata manu suam possessionem incontinenti recuperare; l. 3. §. eum igitur & l. qui possessionem ff. de ui, & ui arma: Menoch. multa cumulans de recup. poss. Remed. 1. num. 384. & remed. 9. num. 170. & de retinen. poss. Remed. 3. nume. 29. & consi. 180. num. 66. & 67. lib. 2. & in ea sic incontinenti recuperata, vt pote iusta possessione, debuerunt in iud. summarijssimi possessorij manu teneri, ac defendi, Plott. ubi sup. num. 30. & alij supra in initio allegati.

His ita constitutis ad fauores Monialium quo ad merita, nihil eis nocent nullitates oppositæ.

Nam, quod non possent uti beneficio decreti super summarijssimis possessorijs, quia non sint subditæ Reuerendissimo Episcopo, uigore cap. 143. lib. 1. cessat in facto, quia nunc istæ Moniales sunt subditæ, ut patet ex Bulla Pij V. in actis producta, iuncta notorietate facti, quod non potest celari.

Et, quando etiam non essent subditæ, tamen potuerunt uti beneficio iuris communis, vt in actis protestatæ fuerunt, se omni casu uelle uti, quod beneficium operatur eundem effectum introductum a decreto; Menoc. de retin poss. Rem. fin. num. 44. & tale beneficium non potuit ipsis monialibus denegari; Menoch. d. remed. fi. num. 14. & seq.

Nec releuat, quod hoc casu debuissent soluere Daciam, & ea non soluta, processus sit nullus, cap. 23. libro primo.

Nam, cum in hoc iudicio de iure communi, & municipali nihil aliud agatur, nisi, vt iudex decernat, quis nam rei, & actoris partes sustinere debeat in iudicio possessorio plenario, & sic hoc iudicium summarijssimum sit præparatoriū ad plenarium, vt probatur in l. liberis. §. fi. ff. de liberal. caus. & tradunt Menoch. d. remed. fin. nu. 3. & 46. Neuizza. cons. 80. nu. 4. sequitur aperta dispositio eiusdem statuti in vers. 20. quod hoc casu non sit soluenda vlla dacia, sed sufficiat solutio fienda in iudicio postea intentando.

Pront etiam nihil obest illa alia exceptio fideiussionis non præstitæ, quam reo petente tenetur Actor communi Lucensi non subditus præstare, alias non potest audiri, c. 145. lib. 5.

Nam (præterquam, quod cum sint subditæ Reuerendiss. Episc. Lucens. & sic ligentur statutis Lucēsis communis, posset attentari, quod non teneantur ad d. fideiussionem) respondetur, quod ista exceptio fuit proposita tantummodo in calculo ferendæ sententiæ, vnde nō potuit attendi, quia est exceptio dilatoria. Maran. in praxi. par. 6. prin. par tic. 1. Memb. 9. de excep. sub nu. 4. & propterea debuit proponi in initio iudicij, non autem reseruari ad horam sententiæ ferende, prout in hoc processu fuit factum, Maran. vbi sup. num. 8.

Condemnauimus Recurrentes in expensis; quia bis succubuerunt, & nullam habuerunt iustā litigandi causam, ad tradita in l. properandum, §. sin autem alterutra, C. de iudi. & in cap. 20. libro 5. stat. Laus Deo Optimo Maximo, Lucæ die 18. Martij 1581.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De recuperanda possessione.

Qualitas a statuto requisita debet plene probari.

Testis ratio principaliter est attendenda.

Testis depositio vltra articulata non valet.

Testes vniuersitatis non sunt idonei pro vniuersitate in causa, ex qua singulis resultet commodum in particulari.

Testis conuictus de mendacio in vno articulo, in cæteris nihil probat ob indiuiduitatem iuramenti.

Testimonium de auditu in antiquis vbi agitur de graui præiudicio non probat, nisi concludat esse publicam vocem, & famam, & talis fama legitime probetur.

Fama publica quomodo probetur.

Res inter alios acta alijs non præiudicat.

Confessio viuus nocet suo successori ad instantiam tertii, non autem ad instantiam ipsiusmet confitentis, quia ipse non potest hoc velle.

Aestimum probat contra commune, ad cuius instantiam fuit factum, & probat dominium, & possessionem illius, sub cuius nomen bona sunt ibi descripta, nisi aliud in contrarium doceatur.

Nemo præsumitur velle facere actum nullum, & pœnam incurrere.

In dubio iudicādū pro Deo, & pro prima sentētia.

DECISIO CXXVII.

IN Christi nomine amen. Non poterant homines, & Cōmune Corsagnę obtinere in hoc remedio reintegrandę intētato contra Santē olim Frācisci, & alios litis cōsortes de d. loco, stante qd vsq; de anno. 1550. ipsi homines, & cōe vendiderint d. reis, & seu eorū patribus bona, de qbus agitur, vt apparet ex publico, & auth. instrumento in actis exhibito, & sic facto, & culpa sua ceciderint a possessione dictorū bonorū, vt p Præpos. in c. reintegrandę 3. q. 1. & per Dec. in cons. 56. col. pen. ad

ad fin. cum alijs adductis per Menoch. in tract. de recup pos. remed. 15. num. 95. & 96.

Nec se iuuare poterant ex eo, quod dicerent, hæc bona fuisse, & esse communalia, & idcirco venditionem illam fuisse, & esse ipso iure nullã, ita disponente sta. lib. 6. cap. 10. & ob id tale remedium sibi competere, quia competit etiam ei, qui ex proprio contractu, vel facto cecidit, dummodo factum illud sit nullum, quia dicitur absq; iusta causa cecidisse, vt per Alex. in consilio primo ad fin. lib. 4. Bolog. consi. 33. col. fin. versic. vel saltem, & Cran. consilio 248. colum. penul. versic. non obst, cum alijs adductis ad hoc propositum per Bero. consi. 25. nu. 5. libr. 1. & per Rol. à Val. consi. 32. lib. 4.

Quia respondetur, quod, cum statutum allegatum restringat suam dispositionem ad illa tantum bona, quæ ante annum 1412. fuerunt communibus, & Vicarijs assignata pro communalibus per Magnificum Commune Lucen. & quæ dicuntur proprie communalia, & nolit illam habere locum in alijs bonis communibus, & proprijs ipsarum Communitatum, ista qualitas, quod sint de illis communalibus, erat plene, ac concludenter probanda, cum sit qualitas a statuto requisita, vt per Bart. in l. prima, §. ait prætor. ff. ne quid in flu. pub. & Curt. sen. consilio 59. numero septimo, cum alijs adductis per Marsiling. 187. & Pedemon. decis. 88. sub numero sexto, & in terminis huius stat. dicit Dec. in consil. 42. sub numero primo, & ideo, cum non fuerit probata, rei debebant absolui, vt per Bar. & alios supra citatos.

Quod autem non fuerit concludenter probata patet, quia testes super hoc pro communi tam in prima, quàm in secunda instantia examinati, dum dicunt, ista bona esse communalia, omnes ferè hanc reddunt rationem, quia viderunt homines communis in eis incidere ligna: Item quia eorum introitus, & prouentus fuerunt quolibet anno per dictum commune ad licitationem, seu ad incantum venditi. Item quia dicti prouentus fuerunt in vtilitatem communis conuersi, quę rationes, cum omnes conueniant etiam alijs bonis communibus, & proprijs ipsius communis, non magis concludunt, quod illa sint communalia, quàm communia, & cum ratio sit illa, quæ principaliter in testib. est attendenda, vt dicit Bal. in l. conuenticulam. sub nu. 5. C. de epis. & cler. sequitur, quod cum ipsa non sit concludens, ne necessaria depositio, corruit, vt ibi per eum, & per Ias. in l. non hoc. C. vnde legit.

Additur, quod omnes ferè volentes declarare, quæ sint communalia, dicunt illa esse, quæ possidentur per communitates communiter, & ex hoc etiam inferunt, quod si communitates hodie temerent aliqua bona, illa essent communalia; Qua ratione manifeste patet, quod decipiuntur in intellectu, nec vere sciunt, quæ sint communalia, sed capiunt indistincte pro communalibus etiam bona cõmunia, & propria ipsius communis, cum tamen magna sit, quoad propositum prohibitæ alienationis per dictum stat. inter ea distinctio, & differentia, vt patet ex ipsomet statuto ante fine ibi (& prædicta omnia, &c.) & ex hoc sequitur, quod cum reputent, & intelligant, esse communalia, etiam illa, quæ sunt propria, & communia per communitates empta, nullatenus est attendenda eorum depositio, quatenus dicunt, semper vidisse dicta bona teneri, & reputari pro communalibus, & esse publicam vocem, & famam, quod sint communalia, pro communalibus accipiendo omnia, quæ per communitates possidentur communiter, etiam quod per ipsas fuissent empta, quod est contra expressam illius statuti dispositionem.

Præterea omnes fere conuincuntur de aliquo mendacio: Nam vt dicit quod ab annis 30. & citra bona, de quibus agitur, fuerunt possessa per dictum commune, & tamen in instrumento prædicto patet, quod de anno 1550. vendiderunt illa dicto Santi, & patribus aliorum litis consortium, & ab illo tempore, & citra semper fuerunt possessa per eos, item dicit, quod bona communalia sunt descripta in libro æstimi dicti communis, & tamen ex lectura dicti libri hoc non apparet, sed solum apparet, quod in eo sunt descripta bona communis, & inter ea non sunt etiam ista descripta, sed descripta sunt inter bona particularium personarum.

Secundus ibidem quatenus, & ipse dicit quod dicta bona ab annis 30 & citra semper, & continuo possessa fuerunt per dictum commune, conuincitur de mendacio per instrumentum prædictum, & per testes in causa examinatos. Item, quatenus dicit, quod vidit, ista bona, iam sunt anni 18. ad incantum pro communi posita, quia hoc est falsum, cum dictum cõmune desierit illa possidere de anno 1550. & nunquam illa postea possederit: Item, quatenus dicit, quod ista bona sunt in libro ęstimi dicti communis descripta, tanquã bona communalia, cum immo in d. libro nulla bona, tanquam communalia reperiantur descripta, & ista in specie reperiuntur descripta tanquam priuata sub ęstimo cuiusdam Peregrini Mariani, stante identitate per testes probata. tertius autem & quartus patiuntur easdem obiectiones.

Testes verò secundæ instantiæ, vltra quod, & ipsi (vt dictum est) pro communalibus intelligũt bona communis propria, & sic æquiuocent, credentes, omnia esse cõmunalia, & ideo, quatenus dicũt semper audiuisse dici, talia bona fuisse cõmunalia, nec i cõtrariũ esse hominũ memoriã, nihil necessario concludere possunt, quicquid ete deponunt super 3. 4. 5. & 6. capitulis, vltra id quod in eis dicitur de tempore immemorabili, dicuntur extra articulata deposuisse, cum illa capitul. fuerint solum, quoad id admissa, & idem quatenus

Quia potest dici, quod apud homines dicti cōmunis semper appellata fuerunt communalia omnia bona communis, vt apparet ex his, quę su pra notauimus ex dictis testium, & sic tam propria, & per commune aquisita, quam alias per cōmune Lucen. dicto communi assignata, & ob id sub hoc vocabulo generali fuerunt etiam in dicto instrumento appellata.

Secundo respondetur, quod in omnem casum, cum isti rei non habeant causam a d. Iuliano sic asserente, & fatente ad fauorem communis, talis assertio, & confessio, tanquam res inter alios acta, istis reis nocere non potest, toto titulo. ff. & C. res inter alios acta: Et per Nat. in consi. 94. nu. 7. lib. 1. & consi. 531. nu. 23. lib. 3.

Et, licet habeant causam a communi, & illa assertio possit dici assertio partium, tamen non reperitur in iure, quod quis possit velle, quod confessio sua propria noceat suo singulari successori, licet reperiatur, quod tertius potest velle, quod confessio, quæ nocerer confitenti, noceat etiam eius singulari successori, qui post confessionē causam habuit ab ipso confitente, vt per Rui. consil. 40. nu. 4. lib. 4.

Et super prædictis tanto minus fundamentum fieri poterat, quod in contrarium multa militabant, de quibus supra, & præsertim, quod ista bona non reperiantur in ęstimo communis pro communali descripta, quinimo pro priuato, quod æstimum probat contra commune, ad cuius instantiam factum fuit, vt per Crau. consil. 293. col. pen. versi. ex qua registratione, & probat dominium, & possessionem illius, sub cuius nomē posita sunt quando non probatur, quod eo tēpore alius possideret, vel dominus esset, vt per Soc. consi. 65. nu. 12. lib 1. & consi. 105. col. 4. versi. vndecimo hanc lib. 2. Item quod antea per multos annos fuerant Mariani patris illius, sub cuius nomine descripta fuerunt in ęstimo, vt ex instrumēto anni. 1509. apparet: Item quod, cum illi, qui vendiderūt hæc bona d. Santi, ac patribus aliorum litis consortiū, habuissent in mandatis vendendi bona communis, & nihil de bonis communalibus ibi dictū esset, illa vendendo credendum est, quod essent propria communis, non communalia: Item quia non est credendum, quod si fuissent communalia, commune, & homines prædicti ea vendere voluissent, maxime post prohibitionē, & pęnam inductam a d. statuto, quod iam erat compilatū de anno 1539. & sic facere actum nullum, & pęnam incurrere, argumento l. merito, post Soc. in l. cum de indebito. ff. de proba.

Et tandem, quando adhuc superfuisset aliqua dubietas, in dubio nihilominus erat pro Reis iudicandum: Item pro confirmatione primæ sententiæ fauorabilioris. ff. de reg. iur. Franc. in c. de priore col. 2. versic. aduerte extra de appel. & Cephal. consi. 23. in fi. num. 52. lib. 1. & consil. 223. in fin. lib. 2.

Et, cum appellans iterum succubuerit, debebat in expensis condemnari, saltem huius instantiæ, prout nós fecimus, vt per Doct. in l properandum. §. fin autē alterutra. C. de iud. ex quibus, &c.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Emphyteuta ob deteriorationem, & arborum fructiferarum incisionem an, & quando cadat ab emphyteusi, & melioramentis, & quando excusetur.

Prohibitio hominis concurrens cum prohibitione legis reddit prohibitum etiam id, quod alias erat per legem permissum.

In facto affirmatiuo nulla requiritur Monitio, secus in negatiuo.

DECISIO CXXVIII.

IN nomine Domini, &c. Clara est iuris conclusio, quod quilibet conductor rem conductā deteriorem faciens a conductione cadit, & expelli potest, l. 3. C. loca. quod etiam in emphyteuta constitutum est, vt ab emphyteusi, & melioramentis hac de causa cadat per tex. in authen. qui rem C. de sacrosan. eccles. & in corpore, vnde sumitur. & ratio est, quia licet dominium vtile habeat, & ob id videatur in re ipsa moderator, & arbiter, saltem quoad vsum, & commoditatem, arg. l. in re mandata. C. mand. tamen illud habet effectum ex illa causa finali, vt rem sibi concessam meliorem reddat, ex qua sibi concessa fuit in emphyteusim, quod est meliorandum, §. adeo institu. loca. & Ias. in d. auth. qui rem sub numero 3. in addi & ideo, si illam deteriorem facit, cessat causa finalis, & ea cessante destruitur concessio, ita declarat in specie Paulus de Castro in dicta authentica qui rem sub numero secundo, & ibi Cagnol. num. 14.

Et hæc deterioratio verificatur etiam in incisione arborum fructiferarum, vt propter illam emphyteuta cadat, & expelli possit, secundum Bart. in l. diuortio. § si fundum num. 3. ff. solu matrimonio, cum quo transeunt ibi communiter Doct. vt ibi dicit Ias. numero 2. & ita consuluit in terminis etiam Bal. in consilio 290. vulgare est libro secundo, & sequitur Iul. Clar. in suo quarto libro sentent. §. feudum, quæst. 47. & in §. emphyteusis. quæst. 25. vbi refert Angel. in l. si colonus. ff. arb. furt. cęs. dicere, quod ab hac cōclusione. nullus vnquam discrepauit, & dicit hanc esse communem opin. & eam esse in practica obseruandam, cum qua transit etiam multis more suo congestis Tiraquel. in tract. de retract. conuen. §. 3. glo. 1. nu. 24. cum seq.

Cum igitur D. Lucretia vrsolini, & Pierottus Martini eius uir in bonis in emphyteusim sibi concessis a confraternitate Oratorij San-

ctissimi Crucifixi plures ac plures arbores virides, & fructiferas inciderint ab annis. 10. vel 12. & citra, videlicet nuces, quercus, & oliuas, quæ omnes arbores sine dubio sunt fructiferę, prout de nuce non est dubitandum, nec de oliuis, vt per Angelum in dicta l. si colonus. ff. arbo. fur. cęsa. nec etiam de quercu, vt concludit Card. Alba. in suis lucub. ad Bartol. in l. fructus. sub num. quarto, & in dicta l. diuortio. §. si fundum. ff. soluto matrimonio per tex. l. qui uenenum, §. glandis. ff. de verborum significatione, sequitur, quod recte fuerunt ad instantiam dictæ confraternitatis condemnati ad sibi dimittendum, & relaxandum bona prædicta.

Nec refert, quod conclusio prædicta procedat tribus concurrentibus videlicet, quod deterioratio sit notabilis, non modica: secundo, quod sit in proprietate, & substantia bonorum, non in fructibus: tertio, quod dolus malus emphyteutæ intercesserit, vt post Bald. in dicta authent. qui res colum. secunda, in secundo, not. tradit Paul. de Castr. in princip. & Cagnol. numero 15. & Alex. in consilio 118. numero 10. libro 1. & Iason in l. 1. quæst. 42. sub numero 98. C. de iure emph & alij, quos refert Rol. à Val. in consilio 49. numero 20. libro secundo.

Quia respondetur, quod hæc tria requisita concurrunt in isto casu, primum enim cócurrit, quia testes super hoc examinati dicunt, propter hanc incisionem graue damnum bonis fuisse illatum, & vnus eorum ęstimat illud in scutis 80. & alius in 100. si ergo damnum est graue, ergo, &c.

Præterea, quando damnum vel læsio, aut deterioratio dicatur magna, & quando modica, cum non reperiatur a lege decisum, remanet in arbitrio iudicis, vt concludit Menoch. in tract. de arbitr. iudic. libro 2. centu. 1. casu 78. numero 7. & Bursat. consil. 91. numero 4. vnde nos arbitrati fuimus, hanc esse magnam, non modicam deteriorationem, quia nemo recti iudicij dixerit, damnum scutorum 80. esse modicum, maxime considerata qualitate personarum, & præsertim confraternitatis prædictæ.

Sed additur, quod isto casu cessat hæc difficultas, cum ista concessio facta fuerit cum omnibus pactis, & conditionibus, quibus facta fuit Vrsolino patri dictæ D. Lucretiæ de anno. 1546. & sic cum isto pacto, quod semper, & quando dictus Vrsolinus, & eius descendentes inciderent aliquas arbores fructiferas, & siluestres existentes in dictis bonis, caderet a iure liuelli, & cecidisse intelligeretur, nam ad hoc, vt huiusmodi pactum aliquid operetur, intelligetur etiam ea modica læsio prohibita, quæ alias per legem fuisset permissa, quia quando per pactum, est aliquid prohibitum, quod etiam ex legis dispositione prohibetur, & sic pactum concurrit cum prohibitione legis, tunc, vt pactum aliquid operetur, id intelligitur prohibitum etiam in casu alias in iure permisso, §. sanctissimas in authen. de alien. & emphyt. colla. 9. Bald. in cap. 1. §. præterea num. 3. de cap. Corradi Ias. in l. filiusfam. §. diui. sub numero 28. cum seq. ff. de lega. 1. Dec. in consilio 638. numero 1. Ruin. consilio 34. post princ. libro primo cum alijs adductis per Cephalum consil. 121. numero 4. lib. 1.

Tanto magis hoc in casu, vbi expresse concessum fuit, quod duas tantum quercus incidere posset, alteram, quæ erat sub domo, alteram in olīueto, & in earum loco ponere duos plantenos argum. l. cum prætor. ff. de iudic. & c. nonne extra de præsumpt. & sic adest geminata prohibitio hominis, vltra prohibitionem legis, quæ tanto magis debet operari. ad l. ballista. ff. ad Trebel.

Nec dicendum est, quod istę duæ arbores sint de illis incisis, quia incisio ista est moderna, videlicet ab annis. 12. citra, vltra, quod etiam fuerunt longe plures incisæ, ac diuersi generis.

Secundum quoque requisitum concurrit, quia hic deterioratio dicitur esse facta in proprietate, & substantia, non in fructibus, vt concludit in specie Bald. in dicto consilio 290. sub numero secundo, libro secundo, quod comprobatur, quia, cum arbores essent radicatę, dicebantur pars, & substantia fundi, §. si Titius, de rerum di ust. adeo in fine, & l. qua ratione, ff. de acquir. rerum domin. tunc autem deterioratio dicitur in fructibus esse facta, quando contingit ob negligentem, & prætermissam culturam, nisi essemus in vinea, quia prætermissa cultura affert damnum etiam in proprietate, ac substantia rei, ita declarat Baldus in dicta authentica qui rem. in secundo nota. & Rolandus a Val. in dicto consilio 49. sub numero 21. Item dicitur in fructibus quando esset silua cędua, quia tunc, cum lignorum incisio fit in fructu, damnum ob incisionem contingens dicitur esse in fructibus, & in istis terminis loquitur Alexan. in dicto consilio 118. numero 5. cum sequen. & declarat idem Alexan. in dicta l. diuortio, §. si fundum in princip. & in fin. ff. soluto matrimonio, & Tiraquel. in d. tracta. de retract. §. 3. gl. 1. num. 15.

Cum hic igitur non simus in silua cędua, nec in prætermissa cultura, sed in incisione arborum fructiferarum, deteriorario dicitur esse in proprietate, ac substantia rei secundum Baldum in dicto consilio 290. & Alex. in d. §. si fundum in prin. & alij superius citati.

Tertium requisitum etiam concurrit, quia Bald. & cæteri supra citati non se restringunt ad dolum, nec ad latam culpam tantum, sed expresse dicunt, etiam leuem culpam sufficere, quinimo Dec. in d. authent. qui rem sub numero 4. voluit, etiam leuissimam sufficere, quę sit in faciendo, veluti in incidendo arbores fructiferas, quia culpa leuissima in faciendo æquiparatur culpæ leui in omittendo, vt ibi per eum, & ibi per Cagnol. numero decimosexto, cum sequen. idem Dec.

Dec.in l.cont ractus nume. 4. & sub nume. 3 1. ff. de reg. iur. vbi tamen Cagnol. hoc non ita simpliciter admittit, vt ibi per eum, sed quicquid sit in leuissima, negari tamen non potest, quin in leui hoc admittatur, & quia in isto casu emphyteuta incidens arbores virides, & fructiferas sit, si non in lata, saltem in leui culpa, per ea quæ tradit circa declarationem leuis culpæ, Bart. in l quod nerua in sexta, quæst. princip. sub numero 26. ff. depos. stante præsertim pacto prædicto, & tantarum arborum incisione.

Nec ostensum fuit hic, quod arbores essent vetustæ, vel corruptæ, nec quod in eorum loco aliæ fuerint subplantatæ, prout fieri solet, quando quis vult excusari, vel a leui pęna, vel a caducitate, vt per Alex. in dicto §. si fundum, & Rol. a Val. in d. consi. 79. sub nu. 20. & ad tradita per Tiraq. in d. § 3. gl. 1. sub nu. 26.

Illud autem, quod dicebatur de monitione nō facta, per ea quæ tradit Rimin consi. 94. num. 59. lib. 1. procedere posset in facto negatiuo, in quo etiam tempus nōn sit pręfixum, non autem in facto affirmatiuo, prout est incisio arborum fructiferarum, quia in facto affirmatiuo nulla requiritur monitio, ita declarat in terminis Alex. in d. §. si fundum col. 2. vers. hæc distinctio, quod tantò magis dicendum est stante pacto de quo supra.

Condemnauimus prędictos Reos in expensis, cum etiam in appellatione succubuerint, ad tradita per Ias. in l properandum, §. sin autem alterutra, C. de Iudic. ex quibus, &c. Lucæ die 18. Martij 1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Alienatam rem ecclesia si repetat, an ei incumbat onus probandi, male alienatam, an vero possessori probare bene alienatam.

Stante inualiditate alienationis, an ecclesia competat remedium recuperandę possessionis, ex cap. reintegrandæ 3. quæst. 1.

An hoc casu teneatur in libello narrare alienationem, & dicere eam fuisse inualidam, an vero satis sit dicere se sine iusta causa cecidisse à possessione, & si opponatur de alienatione, replicare de eius inualiditate.

An replicatio non deducta in prima instantia possit deduci in causa appellationis, & super ea possit iudicari.

DECISIO CXXIX.

IN nomine Domini, &c. Prætermissa disputatione, an satis sit, volentibus recuperare bona ecclesiæ alienata, dicere, quod absque iusta causa, & non seruatis seruandis fuerint alienata, & quod sic in dubio præsumatur, donec contrarium probetur, per ea, quæ tradit Guid. Pap. q 151. Socin. consi. 52. num. 10. lib. 4 & Deci. consi. 142. num. 4. nec stetur assertioni factæ in instrumento alienationis, quod immo habita fuerit informatio, & quod repertum fuerit, adesse talem necessariam, vel iustam causam, vel alienationem cedere in euidentem vtilitatem ecclesiæ, vt per Bolog. consi. 33. nu. 6. & 7. & Gram. decis. 79. col pen. cum alijs adductis per Rol. a Val. cons. 15. nu. 19. li. 1. & Benin. decis. 2. sub nu. 4. & Nat. consi. 631. sub nu. 32. lib. 3. & Neuiz. cons. 100. sub nu. 2. versi. non obst. sed requiratur, quod per instrumentum separatum ab instrumento alienationis appareat in specie de huiusmodi causa, ut dicit Paul. de Castr. in consi. 38. super eo quod quæritur post med. libr. 2. & Petr. Rebuff. in suo compendio Alienationis rerum ecclesię nu. 9. & Rol. a Val. in d. consi. 15. nu. 21. & Benin. in d. dec. 2. nu. 4. & Neuiz in d. consi. 100. sub nu. 2. vers. non obst. tanto magis quando talis alienatio facta fuit consanguineo, prout facta fuit in isto casu, quia tāto magis hoc casu præsumitur absque iusta causa facta, vt per Rebuf. in loco præallegato nu. 10. & Bero. consi. 122. nu. 19. lib. 1. an potius contrarium dicendū sit, quod immo volentibus recuperare incumbat onus probādi de falsa causa, quando in alienatione interuenit licentia, & authoritas summi Pontificis, aut authoritas, & decretum commisarij Apostolici, prout hic interuenit, vt de licentia summi Pontificis tradit Dec. in d. consi. 142. in princ & Ruin. in cons. 157 nu. 25. lib. 1. & de licentia & decreto commissarij Apostolici tradit idem Dec in consil. 174. col. 2. versi similiter, & firmat Guiliel. Rodo. in tract. de rebus eccl. non alien. sub tit. de causæ cogni. num. 75. Quia prædictis interuenientibus oēs aliæ solemnitates intelligantur remissę, vt dicit Abb. in cons. 41. nu. 2. lib. 1. & Capic. decis. 16. nu. 4. quos refert, & sequitur Guil. Rodoan. in d. tract. sub tit. de auth. prælati §. ego autem nu. 5. & §. sed in alienatione nu. 25. & 28. & per authoritatem decreti superioris pręsumantur omnia solemniter, & ex iusta causa facta, nisi ex aduerso concludenter probetur, quod ex falsis allegationibus superior fuerit circumuentus, vt post Spec. in titulo de emptio. & vend. §. nunc dicendum il 3. nu. 5. vers. & breuiter. lib. 4. tradit Bal. in l. cum hi. §. si prętor. il 1. nu. 3. ff. de trans. & Rui. in d. consi. 86. n. 2. lib. 1. Didac. Couar. variarum resolu. libr. 2. cap. 17. sub nu. 3. ad fin. & nu. 3. cum alijs adductis per Hier. Gab. in consi. 3 3. num. 4. & per Rodoan. in loco pręallegato. §. sed an in alienatione num. 11. & per Neuiz. in consil. 85. nume. 2. & tale decretum & authoritas purget omnem fraudis suspicionem, quæ adesse posset, ex eo, quod alienatio facta fuerit consanguineo, vt dicit Abb in d. consil. 41. sub nu. 3. & illud, quod in contrariū dicitur de assertione facta in instrumento alienationis, procedat in assertione partium, vel prælati alienātis, nō i assertione propria notarij, vel superioris

vt declarat Gram. in d. decis. 79. col. pen. & clarius Abb. in d. consi. 41. num. 2.

Prætermissa inquam hac disputatione, tanquã non necessaria, postquam modernus rector actor assumpsit in se onus probandi, quod bona, de quibus agitur, fuerint absque iusta causa in Melchiorem Pierottum de Castiollione reum cõuentum alienata per presbiterum Gregoriũ Pierotti eius patruum, tunc Rectorem Ecclesiæ Sancti Petri de dicto loco, & quod commissarius ex falsis allegationibus, & informationibus fuerit circumuẽtus, & stante, quod hoc concludenter probauerit, confirmauimus sententiam D. Iud. a quo, qui Melchiorem prædictum condemnauerat ad dimittendum, & relaxandum bona petita dicto actori.

Quod autem de falsa causa, & informatione fuerit concludenter probatum, ex eo manifeste constat, quod causa illa fuit in alienationis instrumentis allegata, quod scilicet concessiones in emphyteusim factæ Domino Melchiori cederent in euidentem vtilitatem Ecclesiæ, quarum prima facta fuit sub die 25. Aprilis 1558. de quatuor petijs terræ, videlicet de duabus campiuis, & de vna siluata, & de alia pratiua, vsque in quartam generationem inclusiue, pro annuo canone, lib. 9. de bon. 10. pro lib. & de starijs 11. cum dimidio grani, & de starijs 22. castanearum albarum siccarũ. Altera vero facta fuit sub die 5. Octobris eiusdem anni similiter vsque in tertiam generationem inclusiue de tribus petijs terrarum siluatis pro annuo canone stariorum 24. castanearum albarum siccarum, & tamẽ quoad primum probatum fuit concludenter, per plures testes super 1. art. examinatos in secunda instantia plenam habentes notitiam dictarum terrarum, & de earum bonitate, ac redditu, quod de anno 1558. & ante, & post ea dicta bona communiter locata, & conducta fuissent tam coniunctim, quam separatim pro liuello, seu affictu annuo stariorum 30. grani, & stariorum 60. castanearum albarum siccatũ, & pro 30. libris de bon. 10. pro libra, immo pro maiori canone, & liuello, vt deponũt testes eiusdem actoris in eadem instantia examinati super 11. & 12. capitulis secundæ cedulę.

Quo autem ad alteram probatũ fuit per alios testes examinatos super 13. & 14. articulis secundæ cedulæ, quod illa quatuor capita bonorum, de quibus in dictis articulis, (quæ idem Melchior in sua nona, & decima positionibus productis in secunda instantia fassus fuit comprehendi sub petijs terrarum, de quibus in secunda concessione, & esse eadem bona in corpore, & substantia) de dicto tempore, & antea, & postea communiter locata, & conducta fuissent pro annuo liuello, & affictu stariorum 150. castanearũ albarum siccarum, & stariorum quinque grani, vnde cum tã ti potuissent bona de quibus in dictis concessionibus communiter locari, & concedi, manifeste constat, quod cum pro tanto minori canone, & liuello fuerint concessa, tantum ab est, vt dici posset, quod tales concessiones cederent in euidentem vtilitatem Ecclesiæ, vt imò maximum damnum, & læsionem eidem afferant.

Nec obstare visum est, dum subtiliter per eximium rei aduocatum dicebatur, actorem in hoc remedio reintegrandæ non posse obtinere, ex eo, quod stantibus dictis concessionibus, non possit dici, quod absque facto, & culpa sua ceciderit a possessione, & quod tale remedium non competat illis, qui facto, & culpa sua ceciderunt, vt per Præpos. in c. reintegrandæ. 3. q. 1. & Dec. in consil. 56. col. pen. ad fi. cũ alijs adductis per Hier. Gab. in consi. 33. in princ. & quod non poterat de illarum nullitate cognosci, nec super ea iudicari, cum talis nullitas non fuerit in libello, quinimo nec in prima instantia deducta, per ea, quæ tradit Nat. in consi. 386. lib. 2. quia sequeretur, quod iudicaretur super eo, super quo lis non esset contestata, quod fieri non potest, secundum Pinel. in l. 2. cap. 3. partis 3. num. 24. & 35. C. de rescind. vend. propter quod Alex. in consi. 1. in fi. lib. 4. admonet, vt in libello dicatur, quod cecidit a possessione vigore instrumenti nulli.

Nam respondetur, quod cum ex non iusta, immo ex falsa causa tales concessiones factæ fuerint, nullæ fuerunt, & sunt ipso iure, per extrauag. Pauli secundi Veneti, in lib. extrauag. communium, sub tit. de reb. eccle. non alienan. & Leonis, in c. sine exceptione. 12. q. 2. & clem. in eo tit. dato etiam quod omnes aliæ solemnitates interuenissent, quia copulatiue requiruntur simul solemnitates, & iusta causa, vt per Dec. in d. consi. 142. num. 4. & Ruin. in consi. 86. num. 4. lib. 1. & concludit Socin. in consi. 29. num. 9. & 17. lib. 1. & in consi. 52. num. 19. lib. 4. ubi dicit hanc esse communem opin. & ab ea non esse in iudicando, & consulendo recedendum, & decretum illud tanquam erroneum, & nullum non potuit eas conualidare, ut concludit Bologni. in d. consi. 32. num. 2. & 8. 9. cum seq. & alij quos allegat. & sequitur Benint. in d. decis. 2. nume. 2. cum seq. & per Cephal. in consi. 207. num. 82. cum seq. lib. 2. & Nat. in dicto consi. 631. sub num. 30. versi. 2. respondetur, libro 3.

Et ideo, cum nullæ sint, nullum potuerunt præstare impedimentum, c. non præstat. de reg. iur. in 6. nec ius aliquod, vel possessionis, vel dominij tribuere dicto Melchiori, ut per Bologn. in dicto consilio 33. & Bero. consi. 48. numero 14. & 15.

Et ideo, non obstantibus huiusmodi alienationibus nullis, hoc remedium competere concludunt, Crauet. consi. 248. col. penult. vers. non obst. post Alexan. d. consi. 1. ad fi. lib. 4. & Menoch. in tract. de recuper. poss. remed. 15. numero [illegible] & Rol. Val. in consi. 79. num. 4. lib. 4. & Natta in consi. 8[illegible] num. 13.

Quia licet non possit dici, quod ecclesia ceciderit absque facto suo a possessione, potest tamẽ dici,

dici, quod ceciderit absque iusta causa, & legitime facta, & hoc sufficit, vt ibi per eos, quia paria sunt secundum eos, quod absque facto, vel quod ex facto, sed illegitimo, & nullo ceciderit.

Nec in istis terminis, quando alienatio est ipso iure nulla, inuenimus aliquem ex Doctoribus in contrarium citatis, qui dicat, necessarium esse, quod in libello exprimatur, Ecclesiam ex tali facto, vel contractu cecidisse, sed illum contractum, vel factum esse nullum, & illegitimum.

Et, licet Alexand. in dicto consilio 1. in fi. addat ista verba, (& maxime vigore concessionis nullæ) non tamen propter hoc dicit, hoc esse necessarium, immo præsupponit contrarium cum dicat (& maxime.)

Et Nat. in dicto consilio 386. loquitur in casu, vbi contractus non erat ipso iure nullus, sed aduersus illum competebat exceptiõ doli mali, vel metus, aut restitutio in integrum, quæ necessaria non est, quando contractus est ipso iure nullus.

Pinell. autem in loco præallegato loquitur in terminis valde diuersis, in quibus militabat illa ratio super qua potissimum se fundat, videlicet, quod replicatio contrariabatur actioni, & remedio intentato, nam actum fuerat rei vendicatione contra aliquem, qui opposuit de venditione sibi facta, & actor replicabat, quod illa venditio continebat læsionem vltra dimidiam, & ideo vel rescindenda erat, vel pretium erat supplendum, & sic replicando proponebat nouam actionem quæ cum rei vendicatione se non compatiebatur, quia, si valebat venditio, non poterat rei vendicatio competere, & ideo concludit, quod super prima actione non poterat actor obtinere, quia obstabat exceptio venditionis, nec super remedio rescindendæ per modum replicationis deducto, quia super eo non fuerat lis contestata, subdens, quod aliud esset, quando replicatio non repugnaret actioni, sed cum ea se compateretur, sed ita est in isto casu, quia replicatio, quod concessiones sint inualidæ, & ipso iure nullæ, non aduersatur actioni intentatæ, quia nullum possunt impedimentum præstare, sed cum ea compatitur, ergo &c.

Præterea satis hic videtur in libello deductum, quod Ecclesia ex facto suo ceciderit, sed factum fuisse, & esse illegitimum, & nullum, cum dictum fuerit, eam cecidisse absque absque legitimo facto.

Condemnauimus Melchiorem in expensis, quia fuit appellans, & iterum succubuit, ad tradita per Ias. & alios in l. properandum. §. siu autem alterutra. C. de iudi. ex quibus, &c. Lucæ die 18. Martij 1580.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Recuperandæ possessionis remedium ex propria persona, vel ex persona defuncti in quo differant.

Libelli emendatio, an possit fieri post litem contestatam, vbi proceditur sola facti veritate inspecta.

Dictio (nullatenus) quid importet.

DECISIO CXXX.

IN Christi nomine amen. Non est dubium, quod, licet remedium intentatum. c. reintegrãdæ. 3. q. 1. detur quandoque ex propria persona, quandoque ex persona patris, seu defuncti, vt per Cagnol. in l. hæredem, sub num. 17. de reg. iur. & per Nat. consi. 439. nume. 4. cum seq. lib. 2. & per Rol. à Valle, cõsi. 30 nu. 13. cũ seq. lib. 2. cum alijs adductis per Magon. in suis collect. decis. 4. num. 14. diuersa tamen remedia reputantur propter diuersitatem modi agendi, & medij concludendi quod apparet, quia, quando intentatur ex propria persona, medium concludendi est, quod ipse agens possederit, & absque sua culpa, & facto ceciderit à possessione, ex quo medio resultat conclusio, quod ipse ad dictam suam possessionem sit reintegrandus, & tunc remedium hoc dicitur in persona sua formatum, & ibi proprio, competit, etiam quod non sit hæres illius, qui uiuens possedit, & rem in hæreditate sua reliquit, quando autem intentatur ex persona defuncti, tunc medium concludendi est, non quod ipse agens possederit, sed quod defunctus possederit, & quod in uita ceciderit a possessione, ex quo medio resultat conclusio, quod ipse agens, tanquam illius hæres, debeat ad dictam possessionem defuncti reintegrari, quia tunc remedium dicitur in persona defuncti formatum, & tanquam ius hæreditariũ eius heredi tantum competit, & ideo probandũ est, quod defunctus possederit, & quod uiuens a possessione ceciderit, & quod agens sit eius hæres, quod non requiritur, vt dictum est, quando intentatur ex persona propria, ita declarant Doctores superius citati, concludenter, quod quando ex persona defuncti fuit intentatum, nisi probetur, quod defunctus ante mortem ceciderit a possessione, actor succumbere debet.

Qua propter, cum hic Petrus remedium prædictum intentauerit, non ex persona propria, sed ex persona patris, & defuncti, dicens, eum a possessione cecidisse, & se illius heredem esse (ex hoc enim medio concludendi, colligitur, qualis actio fuerit intentata, vt per Bar. in l. certi condictio in prin. ff. si cer. pet.) & hoc non probauerit, licet articulauerit, quinimo contrarium postea expresse confessus fuerit in secundis positionibus, ergo, &c.

Nec referre uisum est, quod postea dixerit, quod intendit agere ex propria persona, quia talis variatio, & emendatio, seu correctio petitio-

nis

nis post litem contestatam facta non potest attendi, non solum inspecta dispositione iuris cõmunis, per l.edita, & ibi Doct. C. de edend. sed etiam ex ipsamet statutorum censura, quatenus sub cap. 15. lib. 1. dicitur, quod emendatio, correctio, additio, vel detractio possit & debeat fieri ante litem contestatam, post autem nullatenus admittatur, nam per illa verba (nullatenus admittatur) inducta est ipso iure nullitas actus, & sublata est omnis potestas, & authoritas, vt post glo. in clem. 1. in verb. nullatenus admittatur, & ibi Card. Zaba. de sententia, & re iud. tradit Tiraq. in l. si unquam, in verb. reuertatur, num. 95. C. de reuo. dona. hic autem facta fuit non solum immediate post litem contestatam, sed post terminum probatorium, & post didicita testificata, & post acceptatam ipsius actoris confessionem, & sic re amplius non integra, ergo &c.

Nec obstare similiter visum est, dum replicabatur, quod ex quo vigore statuti, lib. 1. cap. 14. & cap. seq. proceditur summarie, simpliciter, & sola facti veritate inspecta, & quod omnia iura intelligantur deducta, quæ probata sunt competere, non debeat attendi, quid, vel quomodo petitum sit, vel quid, aut quomodo probatũ sit, quia sententia ferri possit ex causa probata, licet non deducta, vt per Alexan. in l. si ita stipulatus. §. Grisogonus, num. & ff. de verb. oblig. & Dec. in c. dilecti, numo. 5. in fi. extra de re iud. & Maran. in suo Spec. aureo, in 4. par. 9. distinct. num. 11. & Crau. consi. 198. num. 7. & consi. 210. nume. 8. & Paris. consi. 112. num. 55. & consi. 113. in prin. lib. 1.

Quia respondetur, quod, licet prædicta, & alia multa possint fieri virtute dictarum clausularum, hoc tamen intelligitur, quatenus contrarium, vel aliter non reperiatur per idem statutum ordinatum, vt respondendo huic argumento super statuto Bonon. huic satis simili concludit Paris. in consi. 131. num. 14. & 15. lib. 1. & senatus Pedemon. eum referens in sua decis. 1. num. 21. sed hic contrarium, vel aliter reperitur dispositum, quia nõ solum dispositum est per cap. 16. eod. lib. quod transmittatur libellus, & copia parti tradatur, vt possit deliberare, an velit cedere, vel contendere, sed etiam fuit dispositum, quod non possit post litem contestatam mutari, emendari, vel corrigi petitio, vel fieri additio, vel detractio, vt in dicto cap. 15. item quod sententia feratur conformis libello, vt in capitu. 107. eodem lib. ergo &c. & ita fuit alias in hac Rota conclusum, & argumentum prædictum resolutum, vt apparet ex collectis per Magon. in decis. 53. num. 16. & 17.

Nec dicendum est, quod ista non sit mutatio, vel emendatio talis, quæ sit prohibita, quia respondetur, quod, quando etiam dici posset propter hoc non fuisse mutatam actionem, saltim tamen negari non potest, quin fuerit mutata facti substantia, cum aliud sit factum, quod agens possederit, & ceciderit, & propter hoc agatur, aliud, quod defunctus possederit, & ceciderit viuens, & propter hoc agatur, vt ostensum fuit in princ. & de se patet, sed mutatio, & emendatio dicitur, & fieri prohibetur post litem contestatam, etiam quando solum substantia facti mutatur, licet actio non mutetur, ut declarat Bar. in dicta l. edita, columna 2. sub num. 7. ver. sed si mutatio, quem ibi communiter Doctores sequuntur, C. de edend. ergo &c.

Condemnauimus ipsum Petrum in expensis, quia fuit appellans, & iterum succubuit ad tradita per Doct. in l. properandum. §. sin autem alteutra C. de iudi. ex quibus, &c. Lucæ die 3. Aprilis 1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Maritus, an ex pacto possit lucrari fructus, seu interesse dotis, quando ipsa se, eiusve pater eam alat vel onera matrimonij sustineat.

1 *Dotis soluendæ interesse, an ab initio possit certum taxari sine labe usuraria.*

DECISIO CXXXI.

Condemnauimus Orsolinum ad soluẽdum interesse promissum p̱ dote eius filiæ, quia nihil humanæ fidei tam congruum est, quam ea seruare, quæ inter partes placuerunt, ex mente Vlpiani in l. 1. in prin. ff. de pact. qua ratione motus quoque prætor se pacta seruaturum pollicetur, in l. iurisgẽtium. §. prætor ait, ff. eo. cum enim vna pars non possit a nexu voluntariæ obligationis se liberare altera inuita, iuxta tex. l. sicut. C. de actio. & oblig. & Leo, quod versiam si pro. C. si cer. pet. hinc est, quod ad iudicis officium spectat, ipsam compellere ad præstandum conuenta altera petente, l. si pascenda, in fine, C. de pac.

Et propterea mirum non fuit, si Marcus Orsolinus non potuit se queri a promissione soluendi eonquontam pecuniam pro quolibet centenario dotis promissæ Coluccio eius genero actori, donec eidem integra solueretur dos, ex eo, quod filiam, & generum interim exhibuerit, iuxta tex. l. in insulam. §. vsuras. ff. solut. matrim. l. cum post. §. in domum ff. de iur. doc. & l. creditor. §. si inter. ff. mandat.

Quandoquidem vtrumque per pactum promiserat Orsolinus, quo casu non procedunt supra dicta iura, sed locus potius videtur esse dispositio nis l. si in prin. ff. de dol. mal. except. ubi uidetur casus secundum Ang. in rub. sol. matrim. quod ualeat pactum, ut mulier se ipsam alat, & nihilominus maritus lucretur fructus dotis, quia tale pactum, cum non respiciat omnia onera matrimonij, sed tantum alimenta, non potest dici contra naturam contractus dotis, quæ debet deseruire

oneri-

oneribus matrimonij, ex mente Doct. in rubrica solut. matrimo. circa materiam diffinitionis do tis, quicquid in contrarium senserit Bald. in l. pa ctum, quod dotali. in fine, C. de collatio. stant enim simul hæc duo, quod valeat pactum, vt maritus lucretur interesse dotis non solutæ, & vxor teneatur se, & virum alere, & nihilominus non valeat pactum, quod vxor sustineat onera matrimonij percipiente marito fructus dotis, quoniam primo casu maritus non dicitur habere interesse, seu fructus dotis titu. lucratiuo, sed oneroso, quia ad alia onera matrimonij citra alimenta tenetur deseruire matrimonio, secundo vero casu diceretur habere titulo lucratiuo, cũ omnia onera per mulierem sustinerentur, quod esset contra naturam contractus dotis, argumento, l. cum præcario. de præcar. Bal in l. si pater secunda lectu. ff. de adop. quam distinctionem communiter recipi post Bal. Nouell. in tract. de dot. par. 2. col. pen in fin. tenet Rip. rub. solu matrimo. num. 54. & post eum Soc. iun. in eadem rubrica, in 3. par. colum. 2. vet. insignis Doctor.

Et propterea, licet in casu nostro promiserit Orsolinus alere filiam, & generum, donec eidem solueretur dos, non tamen promisit sustinere cætera onera matrimonij, idcirco æquum fuit, ut etiam præstaret interesse conuentum pro quolibet centenario, cum hoc iuridice fuerit promissum, per ea, quæ tradit Paris. consi. 126. num. 16. 17. 18. lib. 1. ad hoc vt Coluccius posset sustinere cætera onera matrimonij, quæ sunt infinita, secũdum Gibert. in tract. de dot. num. 9. in princip. & Doct. in locis sup. allegat.

Nec obstat, quod tale interesse, tanquam certe taxatum uideatur esse mera vsura, & propterea, quod ob id non debeatur, per ea, quæ late cõgerit Plot. post alios in l. si quando. §. 1. num. 15. & 16. C. unde ui.

Quia respondetur, hoc procedere, quando esset excessiuum, nec onera matrimonij respicere posset, secus vero quando esset modicum, prout in casu nostro, in quo talis promissio resoluitur in sex aureos pro quolibet centenario, cum ita Magnificum commune soluere fuerit in processu probatum, & respiciat onera matrimonij, prout Coluccius sustinere tenetur, ita concludunt communiter Doct in dicto §. vsuras, & præcipue Imo. Paris. consi. 60. num. 29. uol. 1. Couar. lib. 3. variar. resolut. cap. 4. sub nu. 5. vers. 7. & Lup. de vsur. comment. §. 4 nu. 75.

Absoluimus autem partes ab expensis, quando Orsolinus obtinuerat primam sententiam, p se, ad tradita per Doct. in l. properandum. §. fin autem alterutra. C. de iudi. Lucæ die 3. Aprilis 1581.

Horatius Rouatus Relator.

ARGVMENTVM.

Mandatum, an, & quando inducat ratificationem præteritorum.

Scientia litis præterita probatur ex coniecturis.

DECISIO CXXXII.

QVamuis regulariter mandata procuratorum soleant respicere futura dumtaxat, & non præterita negocia, l. si vero non remunerandi. §. si post creditum. ff. mand. & in hoc præcipue differat mandatum a ratihabitione secundum glo. ibi in uerbo rectissime, tamen, quoties dominus falso procuratori mandat, ut ad ulteriora procedat, tacite ex natura talis mandati videtur inserta ratihabitio, & confirmatio præcedentium actorum. l. Paulus respondit. ff. rem rat. haber. & l. cum minor. §. fin. eod. titu. & ratio est in promptu, secundum Bald. in l. Iulianus, colum. fi. ff. qui satisdar. cogan. quia tale mandatum non potest valere, cum respiciat iudicium indiuiduũ, l. in hoc iudicio ff. famil. ercisc. nisi porrigat vires suas ad totum processum, cum enim sequẽtia habeant dependentiam a præcedentibus, non possunt sustineri, nisi his ratificatis expresse, uel tacite, secundum Cast & Ias. in d. l. Iulianus, col. 1. circa finem. ff. qui satisd. cogan.

Et quamuis prædicta videantur solum procedere, quando iudicium adhuc non est terminatum, secus vero, quando esset lata sententia contra falsum procuratorem, quoniam tunc per mandatum subsequens non censeretur dominus ratificare gesta per eius procuratorem dicto nomine, tum quia ex natura mandati non ueniunt præterita, per supradicta, tum etiam quia non præsumitur quis velle ratificare id, quod sibi obesse potest, tamen secundum Doct. in locis supra allegatis, de quibus etiam meminit Nat. consi. 141. nu. 5. 6. 7 & seq. hoc non procedit, quoties quis per eius mandatum, confirmando prædicta uidetur de necessitate comprobare interpositionem appellationis per procuratorẽ factã dicto nomine, prout in casu nostro contigit, quia tunc uidetur approbare etiam gesta per dictum procuratorem in prima instantia, quamuis improbet factum iudicis, hoc est sententiam, secundum Bar. in l. cum minor §. fi ff. rem rat. haber. alias sequeretur, qđ talis appellatio, tanquam super non ente interposita, non posset subsistere, nec eidem ius appellandi mediante eius procuratore competijsset prout fecit ratificando tacite per eum dicto nomine gesta, quod absurdum esset dicere, secundum Ang. Cas. & Ias. in d. l. Iulianus.

Si enim talis sententia non potest dici nulla, nisi ex solo defectu consensus domini, secundum Bar. in l. 1. num. 7. C. quando prouoc. non est necesse, & l. si expressim, in princ. ff. de appellatio. quæ

potest

potest esse dubitatio, quod, eo interueniente facto ipsius domini per constitutum procuratoris non debeat validari, quo ad hoc, vt sciat, eam esse latam contra suum procuratorem dicto nomine, cuius occasione interposuit appellationem, cum alias habeamus, quod facta manifestius voluntatem hominis demonstrant, quam verba, l. Paulus respondit. ff. rem rat. haber. Bart. in l. quo enim, eodem titu. Crauet. consi. 298. num. 15. Ias. in l. de quibus num. 31. ff. de legib. & in terminis nostris Vant. de nullit. titu. qualiter sententię nul le reparentur, num. 103. vtique non videmus.

Dicendum igitur est Dominam Elisabettam in casu nostro per mandatum factum Domino Stephano Meconio pendente appellatione interposita per Dominum Iacobum Galantinum vti procuratorem dictæ Dominæ Elisabettæ substitutum in prima instantia per eundem Dominum Stephanum voluisse ratificare omnia per eos gesta tam in secunda, quam in prima instantia, constituendo eum procuratorem ad lites tam præsentes, quam futuras, de quarum tamen litium nulla cōstitit in actis, præterquam de ipsa, de qua in præsentiarum agebatur, alias corruerent omnia superius ex mente Doctorum ædificata.

Quæ licet sint intelligenda, quando constituēs sciebat omnia actitata taliter fuisse per dictum ab eo constitutum procuratorem gesta, secundū Ias. in d. l. Iulianus, post Ioan. Andrea. in addit. ad Spec. in tit. de procuratore. §. 1. ver. sed quid si pro curatorium. in fi. alias non posset fingi ratihabitio eius, quod ignorabat, nec intendebat, secundum eum, per tex. in l. qui eum tutoribus. ff. de trā sact. & clem. si sumus, de senten. excommunicat, quod fundamentum, tanquam principale fuit obiectum ex parte Dominę Elisabettæ contra partem aduersam, attamē in casu nostro, quia ex pluribus præsumptionibus, & coniecturis credidimus, talem scientiam exstitisse, propterea concessimus executionem petitam per dictum Matthæum contra dictam D. Elisabettam.

Coniecturæ autem, ex quibus moti fuimus ad detegendum scientiam, sunt infrascriptæ.

Prima, quia in prima instantia, postquam Lucas Mecchus nominauerat in dominam, & possedditricem bonorum, de quibus agebatur, dictā Dominam Elisabettam, ipsamet ad instantiam actorum fuit citata ad respondendum interrogatorio, an teneret, & possideret, &c. quę citatio fuit relaxata per nuntium in eius familiam, ergo præsumitur de tali citatione, & eius causa notitiā habuisse, Imo. in l. ex consensu. §. eum qui. ff. de appella. sub num. 6. & licet talis pręsumptio non impediat eum quominus appellare possit, secundum Docto. ibi, attamen, quoad scientiam, de qua nos quærimus non potest negari, quin de ea notitiam habuerit, ex mente Doct. ibi, & præcipue Imo.

Secunda præsumptio est, quia intra illud tempus comprehensum in tali citatione comparuit Sp. Ioseph Moriconus frater ipsius Dominæ Elisabettæ, tanquam coniuncta persona, & petijt copiam status causæ, allegando quod ipsa intendebat iudicium subire, & prosequi.

Tertia, quia dictus Stephanus procurator dictæ Dominę Elisabettæ non solum respondit capitulis per partem aduersam productis, sed & ipse dicto nomine produxit alia capitula, quæ erant appostillata manu Magnifici Domini Libertatis dictę Dominæ Elisabettę fratris, & in causa aduocati, prout in processu executiuo articulauit, & probauit per testes optimam notitiam habentes de manu, & caracteribus dicti Domini Libertatis, qui licet plene non probent, quia ipsum scribere non uiderunt, faciunt tamen semiplenam probationem, & arduam præsumptionem contra dictam Dominam Elisabettam, per ea quæ dicit, Iason in l. admonendi, sub nu. 93. de iur. iuran.

Preterea fuit probatum, quod Sp. Hippolitus Franciottus sororius, dictæ Dominę Elisabettæ, non solum fecit examinare testes in dicta causa, sed etiam pluries alloquutus fuit Dominum Stephanum, rogando eum, vt causam præfatam prosequi vellet, eidem promittendo nomine dictæ Dominæ Elisabettę debitam mercedem, quæ omnia, quamuis seiuncta non perfecte probarent scientiam, attamen coniuncta, tanquam ad idem tendentia, non est dubitandum, quin faciant perfectam probationem, per ea quę late congerit Crauet. consi. 73. nu. 29. 30. & seq. post alios quos refert, & sequitur.

Absoluimus tamen dictam Dominam Elisabettam ab expensis, quoniam satis legitima de causa interposuerat recursum, propter iudicis pronuntiam diuersam a petitis, qui error, licet re vera non fuerit iudicis, quoniam ex manuali nobis exhibito, in quo adest subscriptio dicti Domini Auditoris, apparet rem aliter se habere, & pronuntiam fuisse bene formatam, attamen, quoniā notarius aliter dictam pronuntiam per errorem exhibuit recurrenti, propterea tanquam probabili errore ductam existimauimus eam fuisse absoluendam ab expensis, prout absoluimus, ad tradita per glo. & Docto. in l. properandum § fin au tem. C. de iudic. cum concor. ex quibus, &c. Lucæ die 12. Aprilis 1581.

Horatius Rouatus relator.

ARGVMENTVM.

De scriptura priuata comparatione, & recognitione per testes, qui non fuerint præsentes, sed dicant, se habere notam manum scribentium.

De consuetudine locali.

D. instrumentis forensibus sine literis testimonialibus.

De dictione (nullatenus.)

DE-

DECISIO CXXXIII.

IN nomine Domini, &c. Subscriptiones factę ad scriptulum dotis constitutæ, & solutæ, non probantur per testes actricis, quamuis enim dicant, eam esse subscriptionem Santini, & aliorum, quia habent notam manum eorum, tamen, cum non deponant, se fuisse pręsentes tali subscriptioni, non probant, quia facile potest quis ob literarum similitudinem in earum comparatione decipi, vt post alios tradunt Rip. in l. admonendi, num. 104. ff. de iure iur. Menoch. de arbit. iud. lib. 2. casu 114. num. 22.

Cui conclusioni non obstat contraria consuetudo, quam in Romana curia obseruari tradit Vestri. in praxi. lib. 6. cap. 1. nu. 8.

Quia (vt ipsemet ibidem, & apostil. ad eum nume. 27. attestantur) in contrarium adest iuris communis dispositio, & propterea dicta consuetudo, dato quod ex longo vsu posset in Romana curia sustineri, tamen nihil operabitur in hac ciuitate, quę viuit suis legibus, & in qua nulla adest talis consuetudo, quia consuetudo localis non porrigit vires vltra dictum locum, Bal. in l. 2. colum. fi. in prin. C. quæ sit lon. consuetu. vltra quod talis consuetudo est fundata super expresso statuto verbis, quamuis Vestrius de eo non meminerit, ut per Boui. de statu. ur. præscrip. glo. 14. nu. 8. ad fin.

Et tanto minus probant dictæ attestationes, quia in contrarium adsunt contrarię attestationes pro reis, quod illę non sint subscriptiones eorum, quorum asseruntur, & quod non conueniant cum alijs eorum subscriptionibus sibi notis, ergo, &c.

Insinuatio autem dicti debiti, seu eius confessio per Santinum debitorem facta coram Magistratu Roani, non est attendenda, quia non habet literas testimoniales, vnde nihil penitus probat, cap. 90. lib. 1. stat. quod stat. tollit ei, & plenã, & semiplenam probationem, cum disponat, quod nullatenus ei fides adhibeatur, ad tradita copiosissime per Tiraq. in l. si unquam, in ver. reuertatur, num. 95. & seq. C. de reuo. dona. & per Alberi. in diction. in ver. nullatenus, vnde cessat coniũctio duarum semiplenarum probationum, quæ subtilissime pro actricis parte arguebatur.

Nec etiam talis insinuatio probatur auth. & fide digna per exemplationem de ea factam ab alijs magistratibus in carta hędina productã, quę exemplatio habet literas testimoniales, & regiũ Gallię sigillum.

Nam dicti magistratus in tali exemplatione minime attestantur, quod ille, qui uti notarius subscripsit dictam insinuationem, fuerit notarius publicus, nec quod illa scriptura sit instrumentum, vel actum publicum, sed tantummodo faciunt simplicem eius exemplationem, ex quo non concludenter probatur, quod sit actum publicũ, cum etiam scripturæ priuatæ cotidie coram Magistratibus exemplentur, vt docet experientia, & patet in dicta exemplatione, in qua etiam exemplatum fuit priuatum scriptulum contractus matrimonij, & solutionis dotis.

Cum itaque, vel per testes recognoscentes dictas subscriptiones, vtpote non probantes, vel per assertam insinuationem, vtpote literis testimonialibus carentẽ, non probetur, dos actricis, quod est suum fundamentum in hoc iudicio, absoluimus reos, quia destructo fundamento corruunt super ædificata, c. cum Paulus. 1. q. 1.

Id quod cum satis superque sufficiat, nihil tractamus de asserta falsitate scriptuli, vel alijs exceptionibus per reos deductis, nec de bonorum cõmunione inter reos, & Sp. Vincentium Santinum per Actricem proposita, quia per nostram sententiam nihil horum volumus terminare, postquã prædicta sufficiunt, ne cui parti in non necessarijs decisionibus præiudicium inferamus, & ita protestamur.

Condemnauimus succumbentem in expensis, quia tam in prima, quam in secunda instantia succubuit, ad tradita in l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iudi. & in cap. 20. libro 5. statut. Laus Deo Optimo Maximo Lucæ die 14. Aprilis 1581.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

De præcepto facto cum clausula iustificatiua. Confirmare, & de nouo concedere, an sit idem.

DECISIO CXXXIIII.

IN nomine Domini, &c. Reformauimus sententiam D. Iudicis primi, quia Gilius petierat præceptum factum Cilastro depositario cum clausula iustificatiua confirmari (reuocando prius interlocutoriam de supersedendo) quia nulla iusta grauaminis causa fuerat allegata per Cilastrum contra dictum pręceptum, prout in huiusmodi præceptis debet facere iudex, quando non allegatur iusta causa grauaminis, ad tradita per Decio. in l. de pupillo. §. meminisse. ff. de oper. no. nunciatio. & per Ias. in l. nec quicquam. §. vbi decretum, num. 5. & 6. ff. de offi. procon. & leg.

Nec releuat, quod idem videatur in effectu (cõfirmare) vel (de nouo concedere) & propterea potuerit sustineri sententia D. Iudicis a quo, qui concessit præceptum, non autem confirmauit iã factum.

Negatur enim assumptum, utpote Brocardicum ad tradita per Alcia. in l. lege obuenire. ff. de verb. signifi. & per Dec. in rubri. extra de confir. uti. uel inuti. nam præceptum prædictum est sententia interlocutoria, Maran. in praxi. par. 6. part.

fin.

fin. actu. 1. num. 23. apostil. ad practim. Vestri. lib. 7. cap. 1. num. 31. vnde semel factum potest reuocari, sed postquam semel fuerit confirmatum, nõ potest amplius reuocari, nec per eũdem iudicem, nec per Rotam, quamuis enim iudex possit interlocutoriam reuocare, vel pro ea possit ad Rotã recurri, tamen, si semel fuerit per eundem reuocata, vel confirmata, talis reuocatio, vel confirmatio transit in iudicatum quo ad iudicem, & partes, vnde super ea non potest amplius vlius iudex adiri, cap. 5. lib. 5. stat. & cap. Rotæ 31. vnde ne pars grauaretur, & subijceretur periculo disputandi, de nouo super confirmatione, vel reuocatione præcepti, debuit confirmari præceptum iam factum, non autem nouum præceptum concedi.

Et in dubio ad tollendas omnes difficultates, quæ super vi, & intelligentia verborum sententiæ D. Iudicis possent oriri, debuit pronunciari iuxta petita, cum sententia debeat esse conformis, non difformis petitioni, Maran. vbi supra, nume. 61. Vanti. de nulli. titu. de nulli. ex defect. processi num. 97.

Non mulctauimus Cilastrum, quia non erat in casu mulctæ, cum preceptum adhuc esset in suspenso, quia nondum fuerat confirmatum.

Absoluimus dictum Cilastrum ab expensis, quia habuerat iustam causam litigandi ob primã sententiam ad sui fauores latam, ad tradita in l. properandum. §. sinautem alterutra. C. de iudi. & in c. 20. lib. 5. statut. Laus Deo Opt. Max. Lucæ die 15. Aprilis 1581.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Testium receptio in criminalibus recepta post trãsmissam inquisitionem sine partis citatione est ipso iure nulla, & non facit indicium vllum, & de intellectu, cap. 39. lib. 4.

Statuta recipiunt a iure communi interpretationem passiuam in eo, in quo non corrigunt expresse dicendum ius.

Testis impubes non probat in criminalibus.

Confessio extraiudicialis per unum tantum testem probata nihil releuat in criminalibus, nec ullum facit indicium.

Indicia indubitata: & assertio vulnerati, quid importent.

Probatio non concludens necessario, nihil releuat.

Testis pauper, & vilis, an faciat indicium ad torturam.

Testis vnicus de visu adhoc, vt faciat indicium ad torturam debet esse omni exceptione maior.

Probationes imperfectæ, quando possint iungi ad faciendam plenam probationem tam in ciuilibus, quã in criminalibus.

DECISIO CXXXV.

IN Christi nomine amen. Duabus de causis deprehenditur, dictum Pieruccium Bell'hominem de Sancto Alexio male fuisse condemnatum; altera, quod depositio testium pro fisco examinatorum, tanquam non legitime facta, nullatenus sit attendenda, altera, quod, quando posset attendi, delictum non possit dici fuisse concludenter probatum.

Quod enim eorum depositio non sit attendẽda, manifeste resultat ex eo, quod post terminum octo dierum per statutum, ac etiam per D. Iud. a quo præfixum fisco ad probandum, & parte non præsente nec monita, nec citata fuerunt ad iuramentum recepti, ac examinati contra dispositionem l. si quãdo C. de testi. & c. 2. extra eod. & quæ tradit Bar. in l. fi. ad fi vers. quæro an indicia ff. de quæst. & Alex. in cons. 180. num. 8. lib. 2. cum alijs adductis per Gram. decis. 11 nume. 7. & Boss in tit. de oppo contra testes, num. 34, & Foler. in sua pract crim. in 2. par. in verb. & demum repetantur testes curiæ, in princ. & ideo nec ad inducendum indicium ad torturam sufficiens est, vt ibi per eos, & per Felyn. in cap. cum dilecti, num. 9. extra, de accus.

Et, licet hoc in pluribus casibus limitetur, de quibus per Roma. in suo sing. 369. fuit vnus ex vobis, & Mars. in suo sing. 24. & inter eos iste cõnumeretur, quando testes recepti fuerunt in causa inquisitionis, secundum Host. & Ioan. And. in c. qualiter, & quando, il secondo, extra de accus. tamen omnes alij non conferunt ad casum nostrũ, & in isto reprehenditur opin. Ioan. And. & Host. expresse per Roma. in d. sing. 369. & quidem recte, quia, quando etiam procedi potest extraordinarie, vel iuris solemnitate omissa, nihilominus requiritur, quod parte præsente, vel monita, & citata testes sint recepti, ac iurati, alias eorum depositio est nulla, vt per Bos. & Gram. in locis praallegatis, cum enim citatio respiciat defensionem, & defensio sit de iure naturali, nõn potest, nec per principem tolli, vt per Bos. in loco præallegato, num 35. & per Bonaco in suis commun. opin. cri mi. in verb. testes debent esse iurati.

Et, licet opin. contraria Hostiensis, & Ioannis Andreæ procedere possit quo ad inquisitionem generalem, secus tamen est quoad specialem de qua nos loquimur, vt per Ang. Aret. in tract. malefi. in verb. quod fama publica præced. num. 10. vers. quero qualiter.

Nec refert, quod sta. cap. 39. vers. in omnibus, lib. 4. permittat iudici etiam elapso termino prædicto, quandocunque in toto processu, & usque ad sententiam exclusiue veritatem inquirere, & testes, ac probationes recipere, prout suæ discretioni videbitur pro veritate inuenienda, nam hoc debet intelligi secundum iuris communis dispositionem,

sitionem, hoc est, parte præsente, monita, vel citata, quia statutum in eo, in quo expresse non corrigit ius cōe, recipit interpretationem passiuā a iure communi, ad tradita in l. 2. C. de noxa. & Ias. post Bar. & alios in l. si. §. in computatione, C. de iure delib. & monitio illa facta pro singulis diebus, & horis, in assignatione termini dierum octo restringitur ad illum terminum, vnde si extra illum terminum testes recipiuntur, debet pars citari, quia potest probabiliter ignorare, an amplius, & quando testes recipiantur.

Sed, & quatenus talis depositio esset attendenda, ex ea tamen delictum non posset dici concludenter probatum, nam ex quatuor testibus super hoc examinatis secundus est omnino reijciendus, cum sit annorum duodecim, & sic impubes, & pupillus, nam huiusmodi ætatis testes a lege reijciuntur per text. in l. 3. §. Iulia. & l. inuiti, & l. in testimonium. ff. de testi. & hoc siue procedatur per uiam accusationis, siue per uiam inquisitionis, & late per Alexan. in consil. 64. libro 1. & per Croc. in tract. de testi. in 3. parte, numero 70. & ibi addent. ad eum, & per Iuliū Clarū, sub libro 5. senten. §. fina. quæst. 24. versu idi quandoque dubitari, & cum a iure communi repellantur a testimonio, & similiter a sta. se referente ad ius commune in capitu. 46. libro quarto, eorum depositio nec quale quidem indicium facere potest, vt post Bald. & Salyce. tradit Fely. in capitu. cum dilecti, numero 10. extra de accus. & Nat. in consilio 394. nume. 4. libro 2. & Iul. Clar. in dicta q. 24. in fi.

Quartus etiam testis, cum deponit de confessione extra iudiciali, absente parte facta, & sit solus, & singularis, non est attendendus, quia confessio extraiudicialis absente parte facta, sicut nihil in ciuilibus releuat, nec quidem ad faciendam semiplenam probationem, nisi sit saltem per duos testes loco, & tempore contestes probata, vt per Alexan. in consilio 152. sub numero 19. libro 5. & per Afflic. deci. 364. numero 2. cum alijs adductis per Maran. in suo Specu. in sexta parte, actu 5. titu. de confess. sub numero 2. & per Magon. decis. 46. numero 23. sic, & multo minus in criminalibus releuare debet, & ideo concludunt Docto. huiusmodi confessionem extraiudicialem per vnum tantum testem probatam non facere indicium ad torturam, licet secus esset, si per duos testes esset probata, vt per Alexandr. in dicto consilio 180. numero septimo, libro secundo, cum alijs adductis per Marantā, in loco præallegato, numero tertio, & per Blan. sic firmantem, & declarantem, in rep. l. finali, ff. de quæst. nu mero 205. & 206.

Summa igitur rei reducitur solum ad primum, & ad tertium, sed primus, cum nihil aliud deponit, nisi quod audiuit tumultum, & uidit dictum Pieruccium abire, & reperijt dictum Dominicum vulneratum in brachio sinistro, qui sibi dixit, se fuisse a dicto Pieruccio vulneratum, nihil quod releuat, deponere dicitur, non enim vidit dictum Pieruccium percutere dictum Dominicum, nec aduersus ipsum admenare, nec etiam manus cum ipso conserere, quinimo, licet dicat, vidisse illum abire, tamen dicit, quod non vidit eum habere pennatum, vel arma, & sic sumus extra quæstionem illam de eo, qui visus est exire ex aliqua domo cum gladio sanguinolento, de qua per Ange. in l quamuis, in fin. ff. de furtis, & per Iul. Clar. in d. §. fi. q. 21. vers. si aliquis visus.

Et, licet audiuerit a dicto Dominico, quod fuit a dicto Pieruccio vulneratus, tamen hoc non releuat, per ea, quę tradit Bald. in titu. de pace constantię, in verb. vassalli, sub numero 6. in vsib feu. & Blanch. in dicta rep. l. fina. sub numero 390. & Iul. Clar. in dicto §. fina. quęstio. 21. vers. assertio vulnerati.

Tertius autem, licet dicat uidisse, illos adinuicem verbis contendere, & dictum Pieruccium habere pennatum, & deinde uidisse eos simul amplexos, & postquam fuerunt separati, uidisse dictum Dominicum vulneratum, non tamen dicit uidisse eum vulnerari, aut percuti a dicto Pieruccio, & potest esse, quod se ipsum vulnerauerit cum dicto pennato, & sic necessario non concludit, probatio uero necessario non concludens non releuat probantem, quinimo in dubio contra ipsum interpretatur, ad tradita, in cap. in præsentia, extra de probat. & per Ias. in l. non hoc, C. unde legit.

Et, quando etiam diceret, se vidisse dictum Pieruccium admenare, ac vulnerare dictum Dominicum; tamen cū in hoc sit singularis, & pauper, vt ipse fatetur, & rusticus, ideo non solum non diceretur plene delictum probare, sed etiam dubitari posset, an indicium ad torturam sufficiens faceret, per ea, quæ de paupere, ac vili tradit Rolandus a Valle, in consilio sexagesimotertio, numero trigesimoquarto, libro secundo, & Iulius Clarus, in dicto §. finali, quæstione vigesimaquarta, uersiculo quæro etiam nunquid, & Bonacos. in suis communibus opin. crimin. in uerbo, testes uiles.

Nam ad faciendum indicium, licet sufficiat vnicus testis de visu, requiritur tamen quod sit omni exceptione maior, idest talis, contra quem nulla possit opponi exceptio, secundum communem opinionem, quam ex multis refert, & sequitur Clar. in dicto §. finali, quæstione 21. versicu. unum tamen scias.

Vltra, quod etiam non solum pauper, & rusticus, & vilis, sed etiam est uarius, cum in princip. examinis dicat se fuisse præsentem, & postea dicat, quod erat distans.

Nec confessio illa extraiudicialis, de qua deponit quartus testis iungi posset cum depositione aliorum testium ad faciendam unam plenam pro-

bationem, cum non fuerit in suo genere perfecta, & probationes, quæ alias in suo genere perfectæ faciunt semiplenam probationem, licet iungi possint in ciuilibus ad faciendum semiplenam probationem tamen, quando etiam in criminalibus hoc idem fieri possit, de quo non modica est inter Doctores controuersia, ut ostendit Iulius Clarus, in dicto §. finà. ver. tu scis, attamen, si non reperiuntur in suo genere perfectæ, non possunt nec in ciuilibus iungi, vt per Bald. in l. si quis ex argentarijs. §. primo, numero quarto, ff. de edend. cum alijs adductis per Neuiz. consilio 78. numero 23. & 24. & Magon. in decisio. 46. numero 23. & 27. & Iulius Clarus in loco proxime citato, & satis in terminis Alexand. in consilio 180. numero 6. cum sequen. libro secundo, sed, cum testes fuerint omnes, parte non citata, nec monita, recepti, cessat omnis difficultas, ut ibi per eum, numero 8. & per ea, quæ supradicta sunt, ex quibus, &c.

Partes ab expensis absoluimus, per ea quæ tradunt glos. & Doct. in l. generaliter. §. si iudex. C. de rebus cred. Lucę die 24. Aprilis 1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Caducitatis pęna, an euitetur ob paupertatem.

DECISIO CXXXVI.

IN Christi nomine amen. In causa Bartholomæi Gorgoni contra Moniales, & Monasterium Sanctę Iustinę, tota defensio dicti Bartholomæi a petita caducitate super eo versabatur, quod diceret, se debitum canonem temporibus debitis non soluisse propter paupertatem, ad tradita per Specu. in titu. de loca. §. nunc aliqua, sub numero 40. versicu. 29. libro 4. & Ias. in l. 2. numero 54. & 56. & sub numero 60. versicu. 3. limita. C. de iure emphy. & Clar in suo quarto lib. sent. §. emphyteusis. q. 8. ver. hoc autem, prætenderetque illam se concludenter probasse, sicque iudicem, a cuius arbitrio pendet, qualia sit sufficiens, & quando sit probata, vt per Menoch. in tract. de arbi. iud. centu. 2. casu 96. numero 3. arbitrari debere.

Verum enim vero, quando etiam vera sit illa conclusio, quod paupertas excuset a caducitate, sitque in isto casu concludenter probata, nihilominus, stante quod in talem paupertatem dictus Bartholomæus cecidit sui uitio, & culpa, ut est concludenter probatum, & culpa fuerit ad hoc ordinata, non meruit excusari, quandoquidem is amittat paupertatis beneficia, & priuilegia, qui uitio, & culpa propria præsertim ad hoc ordinata in paupertatem incidit, ut mod-tis enumeratis casibus concludit Felyn. in capit. quæ in ecclesiarum, numero 67. extra de constit. & Menoch. in dicto tract. casu 96. numero decimo, & ideo confirmauimus primam sententiam, & ipsum tanquam appellantem, & iterum succumbentem in expensis condemnauimus, ad tradita, per Doct. in l. properandum §. sin autem alterutra. C. de iudi. Lucę die 29. Aprilis 1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Confessio tutorum extra iudicium, & per modum voluntariæ iurisdictionis non nocet pupillo.

DECISIO CXXXVII.

STante conclusione Doctorum communiter recepta, quod confessiones tutorum extra iudicium, & per modum uoluntariæ iurisdictionis factæ tam quoad liberandum, quam quo ad obligandum pupillis præiudicare non possint, nisi alijs concurrentibus coniecturis, de qua post Bar. & Doctores, in l. Lucius. §. tutelę. ff. de administ. tutor. & l. certum. §. sed an ipsos ff. de confes. meminit Cuman. consilio 148. Nat. consilio 545. & Angelus, consilio 245. non uidimus, quomodo iuridice posset concedi executio Dominæ Hilariæ Menochię uti cessionariæ Dominæ Catherinæ Angiorelle de scutis centum quattuordecim auri, & libris triginta grani, cum egerit uigore quarundam confessionum factarum dictæ Dominæ Catherinę per Paulum quondam Hieronimi Pauli de plebe Camaioris, tanquam procuratorem constitutum a tutoribus minorum reorum conuentorum de anno 1576. una sub die quartadecima, altera uero sub die 20. mēsis Augusti eiusdem anni.

Cui conclusioni nihil obstare uisum fuit, quod per partem aduersam respondebatur, uidelicet, quod non procedat, quoties præexistit causa ob quam sint factæ tales confessiones, ad tradita per adden. ad Alexand. consilio 57. libro tertio, sub numero secundo, inferendo, quod, cum in casu nostro pater reorum esset conductor dictæ Dominæ Catherinæ, & in dictis confessionibus fieret mentio, quod tale debitum esset ex causa affictuum, quod propterea adesset legitima causa, &c.

Respondetur enim Doctores non dicere, quod sufficiat, si præexistat causa confessionis, sed requirere, quod probetur veritas contentorum in confessione, & ita probatur per tex. l. Lucius. §. tutelę. ff. de administ. tutor.

Sed, dato, quod sufficeret præexistentia causæ dicitur nihilominus, quod in casu nostro constat de aliqua præexistentia, si quidem non apparet, quod

quod defunctus pater dictorum minorũ fuerit negotiorum gestor dictæ D. Angiorelle, nec quicquam aliud de assertis præexistentibus causis allegatæ confessionis, nisi per ipsius procuratoris assertionem, quæ non probat, vt supra, ergo &cęt.

Et, quamuis forte esset standum confessioni tutoris, in quantum confiteretur, pupillum conducere, & esse debitorem ex causa conductionis, tamen quantum ad illam generalem assertionẽ, quod sit debitor ex causa affictuum, & pecuniarum receptarum, & aliorum, cum non constet, quantum præcise sit debitum pro causa affictuũ, non potuit concedi executio.

Quo vero ad staria 15. grani, quæ sunt clara, dicitur qđ sunt pro affictu anni 1576. & dicta staria non fuerunt cessa Dominę Hilariæ, vt patet ex instrumento cessionis, nam ceditur affictus annorum 1577. & 1578. vnde pro dictis starijs non potuit cessionario concedi executio, nec etiam potuit concedi pro dictis duobus annis cessis, quia in instrumentis, quorum petita fuit executio, non comprehenduntur affictus dictorum annorum, & sic granum anni 1576. non fuit cessum, granum uero cæterorum annorum non reperitur comprehensum in dictis instrumentis, ergo &c.

Per quod reddimur extra dispositionem allegati statuti, cap. 125. lib. 2. circa finem, præterquam, quod potuisset ex alio tale statutum euitari, dicendo, quod, cum de dictis affictibus non fuerit per se, & clare facta mentio in dicta confessione, sed implicite, quod utile per inutile non debeat uitiari, iuxta tradita per gl. in l. pecuniæ, ff. de vsur. Bar. & Doct. in l. Græce. §. si illud. de fideiussori. argumento, quod disposita in casu simplici non possint trahi ad casum mixtum, secundum Docto. in l. 2. de verb. oblig. sed hoc tamen sit dictum ex abundanti, ex quo non erat expressa certa quantitas dictorum affictuum: absoluimus autem partes ab expensis, quoniam Menochus primam sententiam obtinuerat, ad tradita per Docto. in l. properandum. §. sin autem. cum concordan. C. de iudic. Lucæ die 29. Aprilis 1581.

Horatius Rouatus Relator.

ARGVMENTVM.

De excussionis exceptione.

DECISIO CXXXVIII.

IN Christi nomine amen. In causa delegata inter ven. Dominam Lucretiam vxorem olim Vincentij magistri Laurentij Carpentarij, & veneran. Dominam Catherinam, & Dominam Ioãnam filias quondam Magistri Laurentij contra Spect. Bernardinum Balbanum, & ven. Dominam Pieram eius vxorem, absoluimus dictos ab obseruatione iudicij.

Moti, quia, quatenus dictæ mulieres agebant hipothecaria contra dictos reos, tanquam contra tertios possessores, opus erat excussione, tam ex iuris communis quam statutorum dispositione, anth. hoc nisi. C. de pignor. & per Neguſ. in tract. de pignor. in primo membro 8. par nume. 21. & per sta. 2. libro 1. cap. 139. etiam quod simus in casu dotis, secundum magis veram, & cõmunem opinio. vt attestatur, & probat Negusan. in loco præcitato, num. 23. & Alcia. in consil. 9. Burghetti isti, libro 6. tomo 2. alias consi. 285. secundum quam alias in hac Rota fuit indicatum, ut apparet ex traditis per Magon. decis. 66. num. 6. & ideo, cum hic facta non fuerit, actrices obtinere non poterant, sed rei erãt absoluendi, saltem ab obseruatione iudicij, prout factum fuit in casu per Magon. relato in decis. 66.

Nec ex eo, quod vigore decreti delegationis procedendum esset summarie, & sine strepitu, & figura iudicij, & nulla iuris, vel statutorum solemnitate seruata, intelligebatur, excussio reiecta, saltem quatenus æquitatem, & merita respicit, licet forsan secus sit, quatenus respicit ordinem processus, & iudicij, quia nec eo respectu per clausulam (sola facti veritate inspecta) quæ idem, & plus operatur, reiecta censetur, secundum veriorem opin. vt declarat Neguſ. in loco præcitato, numero 31. & Nat. consilio 521. columna finali, Dec. in l. finali, numero 22. cum sequen. ff. si certum petatur, & Crauet. late in consilio 263. in prima, & secunda, colum. & Blan. in tractat. de compromiss. quęst. 1. numero 27. vbi latissime disputat, & opin. conciliando, sic concludit: idem Rolandus à Valle, in consilio 9. num. 21. libro 1. & pluribus citatis senat. Pedemonta. decis. 2. & licet Roman. in consilio 430. & Alex. consilio 114. numero 8. libro 6. soleant in contrarium allegari, loquuntur tamen, quando talis exceptio excussionis ad processum opponitur, non quando ad merita, nam primo casu talis clausula potest operari, ut per eam talis exceptio præpostérationis sit sublata, in secundo uero minime, prout etiam tenent, addent. ad eos, & Menoch. in tract. de arbit. iud. quæst. 51. num. 6. & 7. & Alcia. in consil. 33. hoc iudicio, num. 9. cum seq. lib. 6. alias consil. 382. & Beccius in consilio 89. nu. 21. & ita in huiusmodi decreto Illustrissimi Consil. fuisse iudicatum in hac Rota apparet in d. decis. Magon. 66. sub num. 10. cum seq. quod eo magis admittendum erat in isto casu, cum secundus testis ipsarum actricium dicat, dictum quondam Vincentium ultra bona, de quibus agitur, reliquisse etiam quandam domum in ciuitate Lucę, quę tamen an sit per alios tertios possessores possessa, an vero sit libera, & expedita, non constat, sed cõstare poterit, cum facta fuerit excussio.

Quatenus etiam agebatur ad dicta bona ratione dominij non translati pro parte pretij non soluti, vigore stat. lib. primo, cap. 100. in princip. non poterant obtinere, cum in processu non fuerit probatum, nec articulatum, quod isti rei acquisierint ista bona postea, nec quod illa emerint, vel acquisierint ab eo, qui emit a dicto quondam Vincentio, nec ab habente causam ab eo; nam, cum hæc sit qualitas a statuto requisita, erat omnino articulanda, & probanda, secundum regulam traditam per Bar. in l. prima, §. quod autem ait prętor. ff. ne quid in flum. pub. & per Cur. sen. consi. 19. nu. 7. cum vulg.

Alia plura per ipsos reos obijciebantur, sed, quia ista nobis satis superque sufficere visa sunt, & tempus non patitur, vt vlterius super eis insistamus, ea prætermittimus.

Absoluimus succumbentes ab expensis, tum quia negari non potest, quin iustam causam litigandi habuerint, propter varias Doctorum opin. in conclusionibus prędictis, tum & quia sententia fuit reformata, per ea quæ tradunt Doct. in l. properandum. §. si autem alterutra. C. de iud. ex quibus, &c. Lucæ die 8. Maij 1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Colonus simplex ob sui culpam cadens a locatione, an possit rem propter melioramenta retinere, an vero habeat tantum saluam actionem ad ea.

Verbum (possit, & debeat) importat necessitatem.

Et verbum (saluo tamen) est modificatiuum.

Statuti pars vna per aliam declaratur.

Conductor, quandocunque moram purgare potest, re integra.

DECISIO CXXXIX.

Circumscripta veritate illius conclusionis, an simplex conductor, qui ob nõ solutũ canonem potest ante tempus locationis finitum expelli, propter melioramenta utilia, & necessaria possit retinere rem sibi locatam, donec sibi satisfactum sit, seu eadem compensare cum debito; vel potius eidem competat tantum actio ad repetendum talia melioramenta, prout fere omnes Docto. sentire videtur, tum in l. penul. in princ. ff. locat. & in l. Dominus horreum §. in conducto, per illa iura eodem titulum etiam in l. cætera. §. Marcellus. de lega. primo, & passim in alijs locis, de cuius conclusionis, seu distinctionis veritate pro nunc nihil firmare intendimus, sed, dato, quod opinio affirmatiua esset vera de iure communi, dicimus nihilominus in casu nostro attendendam non fuisse, propter expressam statuti dispositionem in cap. 103. vers. si vero tenitor, lib. 2. imponentis necessitatem iudici (petente locatore) eum expellere, propter illa verba (possit, & debeat expelli) glo. & canon. in cap. primo, in verbo possumus, & debemus, extra, vt eccles. benefic. facit l. prætor. in princip. ff. de edend. & clemen. 9. cum glo. in verb. debent. de stat. Monac. Alexan. consi. penul. in fine, uolum. 2. Iason in l. Gallus, in princip. colum. 5. num. 27. ff. de liber. & posthum.

Et, licet post modum dicat (saluo tamen omni meliorameno si quod haberet) illa verba debent intelligi post factam expulsionem, hoc est, quod eidem reseruetur ius repetendi dicta melioramenta in alio iudicio ordinario, alias sequeretur absurdum, quod ijdem statuentes statim se correxissent, quod non est dicendum, quandoquidem hæc duo inter se sunt incompatibilia, quod conductor effectualiter expellatur, & quod possit retinere, & in re conducta permanere, donec sibi soluantur, seu reficiantur melioramenta, ut patet ad sensum.

Nec obstat, quod illa verba (saluo tamen) sint modificatiua, nam satis dicuntur modificare, & effectum suum retinere, ex quo reseruant melioramenta dicto conductori, cui de iure potuisset dubitari, an, alio non dicto, censerentur eidem ablata, per expressam statuti dispositionẽ volentis corrigere ius commune.

Non obstat præterea, quod, cum supra in primo capite statuentes distinxerint, an melioramenta prædicta essent facta, vel ne, de voluntate locatoris, ut primo casu possint retinere, antequã rem conductam dimittere compellatur, secundo vero non, argumento, quod talis distinctio etiam in secundo casu esset facienda, & una pars statuti per alia declararetur, ad tradita per Cor. consi. 182. num. 5. cum alijs adductis.

Respondetur enim primo, quod si statuentes hoc voluissent, vtique etiam sciuissent dicere, argumento, l. 5. §. vbi autem. C. de caduc. toll. in fi.

Præterea, cum vltra supradicta constet de voluntate statuentium, ex eo quod assignauerint dicto conductori spatium decem dierum ad purgandum moram commissam tantum, & non ultra, quod tamen tempus de iure communi non est præfixum, sed conductor potest quandocunque re integra morã suam purgare, quoties ante biennium fuit expulsus, secundum veram opinionem, Iacob. de But. quam sequitur Bal. Cas. & alij, in l. quæro. § inter locatorem. ff. locat. non fuit opus pro interpretatione secundæ partis recurrere ad distinctionem supra factam, cum in ea statuentes voluerint se conformare cum iure communi, in hac vero corrigere ius commune, arg. l. Papinianus exuli. de minor.

Condemnauimus autem succumbentem in expensis, quoniam non habebat iustam causam litigandi, cum eidem fuissent sibi reseruata dicta melioramenta per Dominum Iudicem, a quo, l. eum quem temere, ff. de iudic. §. hæc

aut

aut omnia, instit. de pæn. temen. litig. l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iudic. l. non ignoret. de fruct. & lit. ex quibus, &c. Lucæ die 18. Maij 1581.

Horatius Rouatus relator.

ARGVMENTVM.

Dotis actio competit marito in solidum contra quelibet heredem promissoris.

Repudians hæreditatem, & post modum possidens bona hæreditaria, censetur reuocare repudiationem.

DECISIO CXL.

EX stipulatu actionem marito competere ad petendam dotem sibi promissam, siue stipulatio interuenerit, siue non, certi iuris est, l. 5. §. 1. C. de rei vxor. actio. preter alia iuris remedia, de quibus tum in eadem. l. §. & vt plenius, tum in l. cum dotem. C. de iur. dot. & l. si pater. § que debitorem. ff. eo. tit. & propterea, cum Bertus probauerit per testes, sibi dotem fuisse promissam per patrem dicti Francisci rei conuenti, & non solutam nisi pro parte, quamuis de tali promissione non interuenisset scriptura, non vidimus, quare non esset condemnandus ad dictum dotis residuum soluendum. l. ad exactionem. C. de dot. promis. dicta l. quinta, §. & nemo putet. C. de rei uxor. actio. iuncta, l. si voluntate, C. de dot. promissio. & l. si pater. §. si fundo. ff. de pact. dot.

Nec obstare uisa fuit asserta Francisci repudiatio hæreditatis paternæ ob quam ad dictam dotem soluendam se non teneri prætendebat, per tex. l. si paterna. C. de reuoc. his, quæ in fraud. credit. l. finali, C. de primipil. l. prima, C. de repud. hæred. l. scimus. §. cum igitur, versicu. similique modo. C. de iur. deliber. l. cum quæ, C. arbit. tutel.

Nam in processu probatum fuit, illum post dictam repudiationem possedisse bona paterna, tã mobilia, quam immobilia. & propterea cẽsuimus de iure tenendum esse, talem repudiationem fuisse per eum reuocatam, per ea, quæ dicunt Doct. & præcipue Castren. & Salic. in dicta l. prima, in princip. C. de repud. hæred. & successiue nihil obstare tale obiectum.

Neque enim ex alia causa dicta bona per eum possessa fuisse concludenter probatum fuit, quandoquidem assertum instrumentum dotis maternæ per eum productum adhunc effectum nihil facessere existimauimus, ex eo, quod cum mater ipsius adhuc viuat, tanquam heres ipsius venire nõ potuerit, prout declarat Cas. vbi supra, nec ex eo, quod iure familiaritatis, cum ipsa talia bona possideret, quoniam non constat, quod ipsius voluerit sibi causam possessionis mutare, ad tradita per Soc. cons. 131. lib. 1. quem refert, & sequitur Dec. in consi. 232. col. 1. & 2. Roland. à Vall. consi. 77. num. 28. cum seq. lib. 1.

Et, quamuis dictus Franciscus videretur tantum pro sua portione hæreditaria condemnandus, quoniam in processu probatum fuit, dictum eius patrem post eius mortem reliquisse duos filios, quorum alter Marcus videlicet tãquam exul a Lucensi territorio non constat an mortuus sit, vel ne, & an eidem bona fuerint cõfiscata, vel ne, l. 2. C. de here. actio. l. 1. C. si cer. pet. l. 2. C. si vnus ex pluribus hered. l. in executione. §. prima species. ff. de verb. ob. & l. 1. §. incertum, ibi in quibus. ff. de pretor. stipulatio. attamẽ, quia in casu nostro de dote tractabatur, existimauimus, de iure insolidum dictum Franciscum condemnari potuisse, per ea, quæ dicit Afflic. decis. 332. num. 2. quem sequitur ibi Vrsil. facit etiam tex. in l. si possessor. ff. de rei uendic. & d. l. 2. §. sed si vnus. de prætor. stipulatio.

Condemnauimus insuper dictum Franciscum ad soluendum interesse decursum a die litis contestatæ in prima instantia, per tex. l. uideamus, & ibi Doct. cum concor. ff. de vsur. & similiter ad præstanda correda, liquidanda in executione sententiæ, propter promissionem ab eius patre factam, & non adimpletam, vt ex depositionibus testium in processu examinatorum constat.

Ambas autem partes ab expensis absoluimus, quoniam Franciscus, propter primam sententiam in eius fauorem latam, legitimam litigandi causam habebat ad tradita per Doct. & præcipue per Ias. num. 8. in l. properandum. § sin autem alterutra, C. de iud. ex quibus, &c. die 8. Maij 1581.

Horatius Rouatus relator.

ARGVMENTVM.

De exceptione rei non tradita.

De clausula, dedit, & tradidit in instrumento venditionis posita.

De confessione extraiudiciali præsente parte facta.

Colonus, an possit esse testis, ubi non agitur de re locata.

DECISIO CXLI.

IN Christi nomine amen. Fundata erat intentio spectabilis Agnelli Sinibaldi cõtra Bernardinum Georgij de Massamacinaia super instrumentis publicis, & authenticis, tam ratione scutorum quattuordecim, per dictum Bernardinum promissorum dicto spectabili Agnello pro pretio retrouenditionis bonorum de quibus agitur, quam ratione scutorum decem, quos confessus fuit eidem debere pro pensionibus, & affictibus, & expensis, & alijs, vt latius in dictis instrumentis.

Defensio vero Bernardini solum consistebat in allegata exceptione rei non traditæ, quæ, licet adeo sit priuilegiata, vt etiam quod per statutum reiectæ sint exceptiones aduersus instrumenta guarentigiata, illa tamen non intelligatur reiecta, sed semper opponi posse, vt post Bal. tradit Alex. in consi. 119. sub nume. 1. lib. 1. & alij relati per Magon. in sua decis. 11. num. 3. nihilominus ei competere non potest aduersus illum, cui prius ipse tradere debebat, & non tradidit, sed solum constituit, se nomine illius possidere, vel iure locationis rem ab eo retinere, per ea quæ tradit Ptot. in l. si vnquam. C. unde vi, seu in suo tract. de in lit. iur. §. 4. nu. 57. allegatus etiam per Mago. in d. decis. 11. num. 6.

Et ratio est, quia potest sibi replicari, quod, sicut dolo faceret petere, quod sibi retrodaretur id, quod ipse nunquam tradidit, sic dolo facit opponere, quod res sibi non fuerit retrotradita, quam ipse nunquam tradidit, & sic hac exceptione doli eum repelli, quæ generaliter datur loco cuiuslibet alterius exceptionis, l. 2. §. item quæritur, vers. & generaliter. ff. de doli, & met. excep. & per gl. in l. si ex cautione, C. de non nume. pec. & per Pract. Papi. in forma respon. rei conuenti in verb. doli exceptione, ver. est & 5.

Nam satis est, quod eo modo ficto per constitutum, (qui modus dicitur fictus, & ficta traditio, licet vera sit possessio, quæ per illum transfertur, vt per Tiraq. in tract. de consti. in 2. par. in prin.) in retrouenditione res sibi a venditore retrotradatur, quo ipse tradidit absque corporali possessione, & sic quod eo modo actus dissoluatur, quo colligatus fuit, vt in proposito concludunt Bal. Saly. & alij in l. 1. C. quando liceat ab emptio. disced. & Bar. Bal. & Ias. in l. ab emptione. ff. de pac. hoc modo enim res reducitur ad primum statum, & venditor liberatur ab onere tradendi corporalem possessionem, & tenutam, ad quam tenebatur, non obstante illa ficta traditione, vt per Tiraq. in d. tract. de consti. in 1. par. in prin. num. 10. & ab afflictu, sed sic est, quod Bernardinus prædictus, quando dicta bona vendidit dicto Sp. Agnello, illa corporaliter, non tradidit, sed solum constituit illa pro eo possidere, iureque locationis ab eo conducere, ergo &c.

Quod autem talem corporalem possessionem nunquam tradiderit dicto Spe. Agnello, satis ex eo constat, quod, cum hoc sit quid facti. l. consilio. ff de curato. furio. non præsumitur, nisi probetur, l. in bello. §. factæ. ff. capti. & post limin. reuer. & tantum abest, vt hoc in processu probatum fuerit, immo manifeste constet ex ipsiusmet confessione iudiciali, ac iurata, hoc impossibile esse, quandoquidem in suis articulis, & positionibus in prima instantia factis asseruerit, se, ac Sp. Agnellum ab annis 20. & vltra, & citra nunquam tenuisse, ac possedisse dicta bona, sed ea per annos 20. & 30. semper, & continue possedisse, ac de præsenti tenere ac possidere Dominicum Bertolum detto il Chiappa iusto titulo, & bona fide, pacifice, & quiete in eis stando laborando, & fructus percipiendo, vt latius in dictis positionibus. si ergo ab annis trigința, & citra semper, & continue d. Dominicus tenuit & possedit, & non ipse, ergo impossibile est, quod ipse de anno 1557. & 1558. quo tempore bona prædicta vendidit d. Sp. Agnello, vel postea eidem illa tradere potuerit, per ea, quæ habentur in l. si vniuersa, & ibi Bar. C. de legat. & in c. quod autem, extra de iure patro. & in l. traditio. in prin. ff. de acq. rerum domi.

Et ex hoc etiam resultat, vanum esse fundamentum, quod super eo fiebat ad probandum hanc realem, & corporalem traditionem, quod ipse Sp. Agnellus postea de anno 1565. permutauerit dicta bona dicto Dominico, & quod in instrumento permutationis dictum fuerit (dedit tradidit, &c.) nam, vltra quod talis clausula, quando partes non sunt in conspectu rei, non operatur traditionem, sed solum facultatem, & licentiã intrandi in possessionem propria authoritate, l. prædia, & ibi Bar. & alij ff. de acquir. poss. & in l. 2. C. eo. & Ang. in l. quædam mulier. sub nume. 3. ff. de rei uend. & Corn in consi. 151. nume. 7. lib. 2. non potuisset etiam rem illam tradere, si voluisset, cum illam penes se non haberet, sed eam teneret, & possideret d. Dominicus, vt ipse Bernardinus, in d. positionibus fassus est.

Et, quando etiam admitteretur, quod tempore venditionis d. Bernardinus re vera corporaliter possideret bona prædicta, non autem dictus Dominicus (quod est contra propriam eius confessionem,) & consequenter haberet tunc facultatem realiter illa tradendi d. Sp. Agnello, idem tamen esset, quia clare constat ex instrumento venditionis, quod eidem bona tunc non realiter tradidit, sed illa penes se retinuit iure locationis, postea vero, quod vnquam illa tradiderit, nullibi constat, nec præsumitur, vt dictum est.

Nec, quoad hoc, fundamentum aliquod fieri potest super illa permutatione facta per d. Spect. Agnellum cum dicto Dominico de anno 1565. quia cum ex processu constet, tam ex confessione dicti Bernardini, quam ex depositione secundi, & tertij testis eiusdem in secunda instantia examinatorum, prout etiam ex depositione primi testis ipsius Sp. Agnelli in eadem instantia examinati, quod ante dictam permutationem d. Dominicus tenebat, & possidebat dicta bona, & quod ab annis 10. & citra illa semper & continue possedit, non potest inferri, quod illa sibi tradita fuerint a dicto Sp. Agnello mediante dicta permutatione.

Præterea, istis etiam circumscriptis, quorum tamen quodlibet est per se sufficiens ad excludendum dictum Bernardinum ab exceptione prædicta, adhuc dicitur, quod probatum est, in secunda instantia per duos testes pro parte Sp. Agnelli exami-

examinatos loco, & tempore conteſtes, quod dictus Bernardinus confeſſus fuit parte præſente, ſe alias iure permutationis tradidiſſe prædicta bona dicto Dominico, cum pacto, quod ipſe Dominicus teneretur recognoſcere d. Sp. Agnellum, & ei reſpondere de affictibus, quæ confeſſio, licet ſit extraiudicialis, cum tamen facta fuerit parte præſente, plene probat contra confitentem, ut per Cephal. in conſi. 435. num. 87. lib. 3. etiam ſi non appareat, quod ab aduerſario fuerit accepta ta, quia in dubio præſumitur acceptata, cum ipſi fuerit fauorabilis, vt per Cephal. in conſi. 565. in fi lib. 5. & Pariſ. in conſi. 75. num. 58. lib. 1. & Maran in ſuo Specu. in 6. par. tit. de confeſ. vbi dicit hanc eſſe communem opin.

Tanto magis cum tendat ad probandum iam factum, non ad obligandum confitentem, per ea quæ tradit Siluan. in conſilio 44. numero 10. cum ſequen.

Nec refert, quod teſtes de tali confeſſione deponentes ſint redditores ipſius ſp. Agnelli, quia, cum non ſint aſcriptitij, nec tales, quibus ipſe poſſit imperare, nec etiam agatur de bonis pro quibus ſunt redditores, nec de aliquo eorum commodo, vel incommodo, aut intereſſe, hoc non efficit quin ſint idonei teſtes; vt per Aretin. in conſi. 132. nu. 14. & per Soc. iun. in conſi. 135. nu. 6. & 8. lib. 2. & Curt. iun. in conſi. 168. num. 15. vbi poſt Socin. refert ita pluries fuiſſe per doctiſſimos iudices iudicatum.

Et ideo, aut volumus, quod hoc factum fuerit, ante annum 1565. & ſic ante permutationē ſpe. Agnelli, prout eſt veroſimilius, ſtante quod ante d. Bernardinus deſierat poſſidere, quia ſemper ab annis 20. & citra Dominicus poſſedit etiam ſtante quod tūc durabat adhuc locatio ipſius Bernardini, cum conuenerit, quod Dominicus recognoſceret d. ſpect. Agnellum, & eidem reſponderet de affictibus, aut volumus, quod factū fuerit poſtea, ſi ante clarum eſt, quod Bernardinus aduerſus ſp. Agnellū non pt opponere de re non retrotradita, tum quia ipſe nunquam ei tradidit, & conſequenter, nec ipſe ſp. Agnellus d. Bernardino tradere potuit, tam per reg. l. ſi vniuerſe. C. de lega. & cum anno ſequenti reſoluta fuerit permutatio illa facta per d. ſp. Agnellum, bona remanſerunt penes d. Dominicum eo modo, quo prius erāt, uidelicet ex antecedenti permutatione ſibi facta per d. ſp. Bernardinum, & Bernardinus remanebat obligatus iterum ipſi Agnello ad affictus, & pro ipſo dictus Bernardus uigore priſtinæ permutationis, ſin autem poſtea, & ſimiliter clarum eſt, quod dictus Bernardus non poteſt ſe tueri exceptione prædicta, quia per ipſum factum eſt, ut res ſibi retrotradi non poſſit, cum alius ex ſuo contractu poſſideat, & ipſe teneatur eum defendere ſi moleſtaretur ab ipſo ſp. Agnello, & dolo facit petere id, quod facto & culpa ſua fieri non poteſt, & ſi fieret ipſe teneretur: & ſic uidetur procedere argumentum, l. vendicantem, ff. de euict.

Vndecunque igitur ſe vertat Bernardinus, apparet de manifeſta ipſius calumnia, & cum in huiuſmodi appellatione a pronuncia de precepto, ſeu termino de exequendo affirmatiua ſuccubuerit, non potuimus eum non condemnare, in expēſis, & in penā quarti pluris, iuxta diſpoſitionem Rotæ, cap. 52. ex quibus, &c. Lucæ die Maij 1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Reſcriptum impetratum ſine expreſſione rei iudicatæ ſuper petitione fienda, eſt ſubreptitium, & nullam tribuit iuriſdictionem.

Reſcriptum non extenditur ad res in eo non comprehenſas.

Clauſule generales libellorum, ſeu precum non extendunt diſpoſitionem ad ea quę ſint contraria expreſſis.

Reſcriptum vitiatur, quando tacentur ea, quę ſi expreſſa fuiſſent, reſcriptum difficilius obtentum fuiſſet.

DECISIO CXLII.

IN Chriſti nomine Amen, Diximus in hac cauſa, D. Iud. a quo fuiſſe, & eſſe iudicem incompetentem, & conſequenter recurſum ex hoc capite interpoſitum per Dominum Franciſcum Forteguerram hæredem q. Bart. contra Sp. Angelum recognoſcentem recte fuiſſe interpoſitum. Nam circumſcripto etiam illo fundamento, quo maxime dictus Franciſcus innitebatur, quod, cū per reſcriptum, de quo agitur per dictum Angelum impetratum ſub die 20. Iunij 1577. cauſa fuerit delegata d. Iudici primarum inſtantiarū, qui magiſtratum ingrederetur in calendis Septembris, & ideo deberet introduci, & inchoari coram eo iudice, qui magiſtratum ingreſſus fuit in calendis Septembris illius anni, & non coram alio, quia reſcriptum eſſet intelligendum de tūc proximis calendis Septembris, per tex. in l. eum qui calendis. ff. de verb. ob. item & de primo ingreſſu magiſtratus tunc proxime futuro, ad tradita per Docto. in l. boues. §. hoc ſermone, & ibi Alcia. in repe. num. 21. ff. de verb. ſign. & tamen fuerit poſt tres annos introductus coram eo, qui fuit ingreſſus dictum magiſtratum in calendis Septembris præſentis anni 1581. dicitur, quod illud reſcriptum fuit, & eſt ſubreptitium, & conſequenter nullum, nullamque tribuens iuriſdictionem, ea ratione, quod fuit impetratum ſuper lite, quā d. Angelus in ſupplicatione narrauit habere mouendam contra dictum hæredem ex cauſa penſionum decurſarum vnius ſuæ domus, quam locauit q. presbitero Aug. Forteguerra, & tamen non

narrauit, qualiter alias egit aduersus eundem hęredem pro dictis pensionibus decursis, & succubuit, quia d. hæres fuit absolutus per sententiam, quę trãsiuit in iudicatum, vt apparet ex actis exhibitis, vnde cum hanc rem iudicatam tacuerit rescriptum dicitur fuisse per subreptionem obtentum, & iurisdictionem non tribuit. cap. inter dilectos extra de fid. instrumentorũ: cum alijs adductis per glos. ordin. in c. super litteris extra de rescrip. & per Felin. ibi num. 14. versic. septimò regula, & in c. cum olim num. 5. in fin. versi. vltimo dicit hic Car. extra de re iud. & tradunt Nepos de monte Alba. in suo libello excepti. nuncupato il fugitiuo titulo de except. contra rescriptum. vers. item rescriptum, & Ang. Aret. inst. de excep. §. preterea il 2. num. 6. versi. 6. & Vant. in tract. nulli. tit. quotiens, & infra quod tempus num. 17. hinc Imper. in l. fin. C. sententiam rescin. non posse, dicit impetrata rescripta non placet admitti, si decisæ semel causæ fuerint iudiciali sententia, quam pro uocatio nulla suspendit, sed eos, qui talia rescripta meruerunt, etiam a limine iudiciorum expelli, quinimo puniri debent, in æstimationem totius litis, vt dicunt Nepos, & Aret. in locis supra citatis, per tex. in l. penul. & ibi Albe. & Sali. C. vt lite pendent.

Præterea per illud rescriptum causa fuit delegata super pensionibus, quas dictus Angelus dixit sibi deberi vigore locationis per eum factæ d. q. Presbitero Aug. & tamen ad aliud postea penitus diuersum, quinimo contrarium actum fuit, videlicet ad declarandum vsuram, & instrumentum dictæ locationis fuisse, & esse simulatum, & fictum, & in fraudem vsurarum factum, & consequenter nullam exstitisse locationem, sed solum pignus, & hipothecam sub ficto nomine locationis, & tamen rescriptum, cum sit strictissime intelligendum, non extenditur ad alias res, vel causas in eo non expressas, & non comprehensas, cap. P. & G. & ibi Doct. extra de offic. delega. & cap. cum olim, & ibi Ab. num. 3. eod. titu. & Nar. in consilio 39. numero primo, lib. 2. & Magon. in sua decisi. 52. num. 8. & tanto minus, cum sit res, vel causa, non solum diuersa, sed etiam contraria, prout est ista, quia quod sit locatio, & quod non sit locatio, sed pignus, sunt contraria, vt de se patet, & diuersos effectus pariunt, nam ex locatione pensiones conuentæ peti possunt, ex pignore vero pensiones, non possunt peti, quia non adest locatio nec consensus locandi, sed solum id, quod interest, domum fuisse occupatam per creditorem, vel alteri non fuisse locatam, & illud in sortem computari.

Nec obstant illa verba, (& altre pretensioni) de quibus in supplicatione, quia sunt nimis generalia, nec sunt interpretanda, vt contineant quid contrarium expressis, nec repugnans, prout dicitur de clausula (super quibus, &c.) & alijs clausulis salutaribus quæ in libellis apponuntur, quia non operantur quo ad ea quæ sunt contraria, & quæ repugnantiam continerent, vt per Soci. in cons. 122. post prin. lib. 4. & Hormandet. in l. naturaliter, §. nihil commune num. 60. ff. de acq. pos. Deci. consi. 62. sub num. 2. Ruin. consi. 32. num. 13. lib. 1. & Parisi. consi. 7. num. 21. & cons. 131. num. 11. lib. 1. preces autem, & libellus vt plurimum ęquiparantur, vt per Bartha. in consil. 33. nu. 9. lib. 1. & consi. 18. col. 2. num. 6. lib. 2. Capi. decis. 71. num. 3. & 4. & Feli. in c. postulasti colum. 4. versi. & per istum. tex. extra de rescrip.

Quinimo, si hoc procedit in libello, multo magis procedere debet in supplicatione, in qua maior exigitur expressio, per ea, quæ tradit Feli. in loco proximi citato.

Et, si hoc expressum fuisset, quod d. Sp. Angelus vellet aliquem, & præsertim presbyterum arguere de vsuraria prauitate, & hac de causa pupillum molestare, forsan tale rescriptum vel non obtinuisset, vel difficilius obtinuisset, & hæc etiam solent vitiare rescriptum, d. cap. postulasti, & ibi not. & Socin. in consi. 151. nume. 12. col. 4. versic. confirmo omnia lib. 2. & Feli. in d. c. super literis num. 8. extra de rescriptis.

Absoluimus victum ab expensis, quia primam obtinuerat sententiam pro se ad tradita in l. generaliter. §. si Iudex. C. de reb. cred. ex quibus, &c. Lucę die Maij 1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Sententia lata ad fauorem illius, qui nullum ius habet agendi, an sit ipso iure nulla.

Mandatum substituti an expiret morte substituentis.

Sententia in forma publica apparens, & non suspensa per appellationem debet executioni mandari.

Cessio ex causa non iustificata nisi per partium assertionem, non valet.

DECISIO CXLIII.

IN Christi nomine amen. Ex infrascriptis pro parte d. D. Margaritę q. Cęsaris Io. Marię Barsotti adductis in interpositione d. recursus per eum interpositi contra d. Nicolaum Thomei, & Alphonsum Columnam, vel eorum Procuratorem, prætendebatur, male, vel nulliter concessam fuisse executionem sententię, de qua in actis, primo quia talis sententia lata fuit in personam, & ad fauorem D. Alphonsi, qui nullum ius amplius habebat, cum illud à se abdicasset, & transtulisset per cessionem in d. Generam eius matrem, & ideo iudicium eius nomine factum, cui constabat, ius, & actionem non competere, fuit, & est ipso iure nullum, & consequenter sententia super tali processu lata est nulla, præsertim parte contradi-

tradicente, & opponente, vt per Crauet. in consil. 191. in opin. ubi loquitur in terminis sententię latę in fauorem cedentis possessionem per eum factam.

Secundò, quia lata fuit ad instantiam D. Iacobi Galantini substituti a dicta D. Geneura tanquam principali procuratrice d. Alphonsi; & ideo quando etiam ius competijsset dicto Alphonso, tamen, cum D. Geneura substituens decessisset ante sententiam, ut probatum esse prætenditur ex testibus in hoc iudicio executiuo examinatis, mandatum ipsius Domini Iacobi, substituti erat expiratum, quia mandatum substituti morte substituentis expirat, vt per Oldra. consi. 130. col. 2. quem ad hoc allegat Antonius Gabr. in suo 2. lib. concl. titu. de procu. conclu. 2. num. 8. pro ampliatione ad regulam, l. mandatum, C. manda. vnde sententia lata ad instantiam illius, qui amplius non habebat mandatum, est ipso iure nulla.

Nec releuare uidetur, quod dictus Dominus Iacobus esset etiam constitutus procurator à d. D. Laura tanquam cessionaria, & principali Domina dictorum iurium, quia sententia non fuit lata in fauorem d. D. Geneurę, sed in fauorem dicti Alphonsi cedentis, & sic persona d. D. Iacobi non fuit considerata, tanquam persona procuratoris d. D. Geneurę, prout debebat, sed tanquam procuratoris dicti Alphonsi substituti a d. D. Geneura, quod fieri non poterat, & sic militare videtur regula l. multum interest. C. si quis alteri vel sibi.

Tertio quia, cum iam sit mortua d. D. Geneura, item & mortuus sit d. Alphonsus D. Iacobus non poterat amplius in hac causa se intromittere, nec executionem petere.

Quibus tamen non obstantibus nos conclusimus bene fuisse per D. Iudicem à quo iudicatum, & male pro parte d. D. Margaritę recursum. Nam fundata erat intentio petētis executionem, quod sententia fuerit in forma publica, & authentica, nec per appellationem, vel alio modo suspensa, vt per Maran. in suo Spec. titulo vltimo, & consequenter habeat executionem paratam l. minor la prima, & ibi Bar. in princip ff de minor. & per Cephal. consi. 264. nu. 16. cum seq. lib. 2.

Nec obstat, quod lata fuerit in fauorem dicti Alphonsi cedentis, & non d. D. Catherinę, cessionarię, quia cum causa expressa in d. cessione alias in d. iudicio principali coram nobis exhibita non fuerit iustificata, nisi per solam assertionem partium, nullum super ea factum fuit per nos fundamentum, ita etiam parte opponente, per tex. in l. per diuersas. C. manda. & ibi per Bart. colum. 2. in prin. num. 6. & Ang. col. 2. ad fin. vers. attende, & Saly. sub num. 7. & in terminis talis causæ in cessione expressę fuit alias in Rota Romana iudicatum, vt apparet in decis. 1. alias 177. cessio facta nunc. 5. de alienat. iud. muta. caus. facta, & ibi asseritur, hanc esse communem opin. & secundum quam ibi addentes numero 3. referunt, sic etiam modernis temporibus in eadem Rota iudicatum fuisse; sed attendimus, quod asserta cessionaria voluit etiam tanquam procuratrix ipsius Alphonsi, non obstante tali cessione, dicto Alphonso, vel sibi tanquam eius procuratrici satisfieri, & partis aduersę non intererat, cui magis eorum bona relaxarentur.

Et, sicut non obstante d. delegatione seu cessione, potuisset d. Alphonsus iuribus suis directis experiri, etiam absque consensu d. D. Geneurę, per tex. in l. 3. C. de noua. cum nondum aliquid ex illis tribus requisitis, de quibus ibi, intercessisset, sic, & multo magis, ea volente, & consentiente.

Nec obstat secundum, quod ante sententiam mortua esset D. Geneura, & quod mandatum substituti expiret morte substituentis, vt per Oldra. in consi. 130. Quia respondetur, quod hoc procedit, quando substituens, tanquam dominus litis effectus, iure proprio substituit: secus quando nondum effectus erat dominus litis, & substituerat ex facultate sibi à principali attributa, prout in isto casu factum fuit; quia tunc morte substituentis non expirat mandatum substituti, ea ratione, quia, cum censeatur constitutus ab ipso principali ministerio ipsius substituentis, non attenditur mors, vel vita ipsius substituentis, nondum effecti Domini litis, sed mors, & vita principalis, vt declarat Rot. Decis. 33. alias 414. si aliquis num. 2. & ibi addent. de procur. in nou. & Car. Zabar. in clem. fin. col. fin. num. 14. quæst. 15. de procur. vbi declarat hoc etiam procedere, si substitutus, decessit re adhuc integra, & sequitur Fely. in c. relatum colum. 2. num. 9. & ibi Dec. post princip. versicul. & ista conclusio. extra de offic. delegat. & Ruinus consilio 74. sub numero 15. libro 3. cum alijs adductis per Antonium Gab. d. conclu. 2. num. 9.

Nec constitit in eo iudicio, nec in isto, quod principalis decesserit, & licet in calculo ferendæ sententiæ fuerint de nouo productæ quędam literę, tamen, cum sint priuatæ, nec aliquo modo iustificatæ, nullatenus potuerunt a nobis attendi, & si prædicta procedunt re integra, multo magis procedere debent in isto casu, vbi dictus D. Iacobus Galantinus effectus fuit dominus litis. ex quibus, &c. Lucę die Maij 1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

Sequestrum factum ad instantiam plurium sociorum, an ab vno tantum possit relaxari. causa qualibet an excuset à dolo, & à pęna, & hic declaratur dicta regula.

DECISIO CXLIIII.

IN Christi nomine amen. Confirmauimus sententiam D. Iudicis à quo, quia cum dictus Bartholomęus Bondicouo sciret, sequestrum factum fuisse, non ad instantiam tantum Nicolai Carelli, & filiorum Cęsaris Carelli, sed etiam ad instantiam Rochi querelantis, & quidem principaliter, vt ipsemet fatetur in responsione ad querelam, non poterat, nec debebat absque consensu, & licentia ipsius Rochi fructus sequestratos, saltem pro sua parte, amouere per reg. l. id quod nostrũ est. ff. de reg. iur.

Nam, etiam si res fuisset communis, potior tamen debuisset esse conditio ipsius Rochi prohibentis, & non consentientis, per l. in re communi. ff. de serui vrba. pręd. & l. sabinus. ff. commu. diuid. cap. in re communi de reg. iur. in 6.

Et illa regula, quod quælibet causa etiam iniusta excusat à dolo, & consequenter à pæna, procedit in delictis, in quibus dolus est de substantia, secus in delictis, in quibus dolus non est de substantia, prout est istud, de quo agitur, vbi factum contrauentionis simpliciter attenditur, & ita declarat Iul. Clar. in suo 5. libr. senten. §. fin. quęst. 6. vers. & generaliter. ibi tu vero.

Præterea, cum simus in re diuidua, sicut, si dictus Nicolaus voluisset fructus omnes occupare, hoc de iure non potuisset, sed pęnam turbationis incurrisset, quia sic excessisset terminos societatis, quo casu socius frater vel cohæres non excusatur a turbatione, vt declarat Alex. in consi. 103. num. 12. lib. 1. & Ploc. in rep. l. si quando num. 313. & 314. seu in suo tract. de in lit. iur. §. 4. sub num. 11. & 12. & in §. 13. num. 14. & Menoch. in tract. de retin. poss. remed. 3. num. 629. sic etiam non potest excusari d. Bartholomęus ex licẽtia sibi data a d. Nicolao exportãdi omnes fructus prædictos, & sic sequestrum rumpendi pro parte dicti Rochi; quatenus etiam verum sit, quod id fecerit de licentia dicti Nicolai, quia de hoc etiam dubitari posset, cum possit esse, quod hæc cautela fuerit postea reperta in præiudicium fisci pro defendendo d. Bartholomęum stante, quod sint omnes inter se concordati, ex quibus, &c. Lucæ die Maij 1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

De executione sententiarum iuxta formã statuti.
Statuta sunt seruãnda.
(Nullatenus audiatur) in statuto quid importet.

DECISIO CXLV.

MOti fuimus propter claram statuti dispositionem in cap. 109. & 110. libr. 1. disponentis, quod post lapsum termini trium dierum vtilium reus, contra quem petitur executio sententiæ, si intra tale tempus nihil opponit aduersus petitam executionem, nullatenus audiatur, sũt enim statuta loci, in cuius territorio petitur executio alicuius sententiæ, sunt seruanda; prout attestatur Ias. in l. quædam Puella in vltimis verbis principij. ff. de iurisd. om. iud. & eorum verbis inhærendum præcise, vt post Bal. & alios tradit Cęphal. consil. 470. num. 10. 11. & consil. 454. nu. 45. & seq. vol. 4. Non vidimus, quomodo iuridice exceptiones per dictos recurrentes oppositę post lapsum dicti termini per nos attendi possent, vel super eis aliquod fundamentum esset faciendum, quandoquidem verba illa (nullatenus audiatur) sunt adeo prægnãtia, vt non solum reddant processum inualidum aduersus eum, cui denegatur talis audientia, prout tenet Alexã. consil. 37. num. 1. vol. 1. Dec. consil. 274. num. 2. Afflic. decis. 354. num. 8. & Vant in tract. nullit. in tit. de nullit. ex defec. man. num. 52. & 53. qui attestatur de magis cõmuni opinione, sed ẽt habent vim clausulæ decreti annullatiuę, contra quã Iudex, etiam si vellet, non posset dispensare, secundum Io. de Anan. in cap. quia frustra. in tertia colum. de vsur. post alios, quos refert, & sequitur Ias. in l. fin col. 4. nu. 25. ff. de ferijs: Hinc euenit, quod post lapsum dicti temporis trium dierum de iure communi non potest opponi nullitas, etiam euidens, secundum Socin. consil. 121. colum. 3. versicul. confirmo. vol. 2. Corn. consi. 30. 2. col. fin. vol. 1. imputent igitur sibi ipsis dicti recurrentes de tibialla, si intra statutum tempus nihil opposuerunt aduersus petitam executionem, sed tantummodo copiam in vltima die dicti termini petierunt, neque enim poterant prætendere ignorantiam latæ sententiæ, & per nos confirmatæ, tum quia præsente eorum procuratore fuit lata, cujus præsentia arguit scientiam, & facit præsumptionem iuris, & de iure per cap. Rotę. 32. in fine, tum quia in citationibus eis transmissis fuerat insertus dies latæ sententiæ, & nomen Notarij, manu cuius fuerat rogata, adhoc vt ipsi certiores facti adhibitam possent petere copiam, si vellent, sed, quando etiã prędicta cessarent, cum statutum non arctet actorem ad prędicta faciendum, sed duntaxat imponat necessitatem Reo, si vult audiri, vt intra dictum tempus contra petitam executionem opponat, & eo non comparente, seu comparente, & nihil opponente etiam per cap. Rotæ. 55. versi. si vero, disponatur, quod contra illum procedatur ad quamlibet executionem realem, & personalem, neque nos aliter debuimus, vel potuimus Cæphal. vbi supra.

Condemnauimus insuper dictos Peregrinum, & litis consortes in expensis: quoniam non habebant legitimam causam recurrendi, ad tradita per Doct. in l. eum quem temere de Iudic. & in l. properandum. §. sin autem alterutra. C.

co.

eodem titulo cum concor. ex quibus, &c. Lucæ die vltima Maij 1581.

Horatius Rouatus relator.

ARGVMENTVM.

De annuis præstationibus solitis, & quomodo ad eas agendum siue in petitorio siue in possessorio, & quid probandum.

In præstationibus annuis mere personalibus an detur possessorium.

Doctori attestanti aliquid de consuetudine, vel in practica obseruari, non creditur, vel omni in casu non creditur, nisi de practica illius loci, in quo constat ipsum versatum.

Solutio si fiat pro bonis, si ignoretur pro quibus, præsumitur facta pro omnibus bonis soluentis.

De intellectu stat. cap. 123. & 107. lib. 2.

Statuta recipere interpretationem à iure communi.

Sententia prima in dubio est per iudicem appellationis confirmanda.

DECISIO CXLVI.

IN Christi nomine amen. Non poterant in hoc iudicio dicti spectabiles Bartholomeus, & Rodulphus q. Hieronimi de Cenamis obtinere contra d. sp Paulinum Santini, siue velimus, quod intentatum fuerit petitorium tantum, prout verius esse videbatur, siue possessorium etiam cumulatis remedijs.

Nam, quod attinet ad petitorium, qui vult hoc remedio in huiusmodi causis præstationum obtinere, necessarium est, vt in libello exprimat contractum, vel quasi, siue titulum obligationis, & quidem validum, & efficacem, ad obligandum, ex quo dicat, reum conuentum sibi teneri, & obligatum esse ad soluendum, & quod intentionem suam non fundet in sola diutina præstatione, illam deducendo, tanquam modum, & formam obligandi; sed, quod illam fundet in dicto titulo, & contractu, vel quasi, & ad illum iustificandum postea deducat, & probet diutinam præstationem, vt post glos. & Doct. in l. solent. ff. de offic. procons. & lega. & in l. cum de in rem verso. ff de vsur. & in l. si certis annis. C. de pact. sic docent, & declarant Guid. Pap. q. 408. sub nume. 3. Balb. in tract. præscrip in prima par. 3. part. princi. q. 10. num. 5. & num. 22. Senat Pedem. Decisi. 99. num. 15. cum alijs inferius citandis.

Item requiretur (alijs pluribus prætermissis,) quod concludenter probetur diutina, & vniformis præstatio, & quod illa facta fuerit per eum, vel eius antecessores ex dicta causa; & titulo in libello expresso, vt concludunt Saly. in d. l. si certis annis sub nu. 9. versi quæro dixi, & Abb. in consil. 74. in princ. lib. 1. & Balb. in d. 10 q. nu. 22. versic. 2. limita & plures alij, quos refert, & sequitur Dida. Couar. in 2. par. relectio. c. possessor. §. 4. num. 2. de reg. iur. in 6.

Sed in isto casu actores nullum contractum, vel quasi, seu titulum allegauerunt in libello, sed intentionem suam fundauerunt in sola diutina præstatione, nec etiam in processu probatum est vllibi, quod solutio facta fuerit ex aliqua præcedente obligatione: igitur, &c.

Quo autem ad possessorium, siue retinendæ, siue recuperandæ, quorum tamen neutrum videtur intentatum, cum in libello nulla prorsus facta fuerit mentio de turbatione, vel spoliatione, vel quasi, prout fieri solet, vt per Abb. cap. querelam num. 12. extra de elec. & Dec. in cons. 136. in princ. nullibi constitit in processu, quod huiusmodi præstationes fierent, aut factæ fuerint pro bonis, aut pro aliquo iure reali vel eius occasione, & quando non sumus in præstationibus realibus, vel etiam personalibus ratione tamen bonorum, vel iuris realis factis, sed in meris personalibus, non datur possessorium, secundum veriorem, & magis communem opin. quam tenent, & sequuntur communiter legistæ, vt post Rip. & alios attestatur Menoch. in tract. de recuper. pos. in primo remed. sub num. 87. vers. posteriorem itaque.

Nec attendenda est opin. contraria canonistarum, tum quia non est vera, nec iurib. probatur, & tex. in quo se fundant, in d. cap. querelam loquitur in præstatione facta pro iure reali ab ecclesia ecclesiæ, vt post Innoc. & Io. And. in c. peruenit de censibus refert, & sequitur Romanus in consilio 361. col. fin. & Bal. in consil. 425. visis actis col. 1. in prin versi. sed salua reuerentia lib. 3. Abb. in d. c. querelam sub num. 12. in fin col. & sub nu. 14. versi. ex prædictis, & Dec. in d. consil. 136. versic. 1. quod tex. & Bero. in d consil. 119. sub numero quinto libro 3. & Menoch in d. 1. remed. sub num. 87. tum etiam quia, quando etiam vera esset, hic tamen non esset attendenda, cum non simus in terris ecclesiæ, nec tractatur de materia peccati, prout in specie sic respondet Laur. Siluan. in consil. 83. sub nume. 17. libr. 2.

Vltra, quod etiam non fuit probatum, quod elapso termino ad soluendum, d. Sp Paulinus fuerit interpellatus, vt solueret, & quod ipse recusauerit, quod considerat Bero. in d. consil. 119. sub num. 5. super quo tamen non insistimus.

Et illa distinctio, quod licet non detur possessorium, detur tamen quidam status, in quo quis manuteneri debeat, vel ad illum restitui, seu reintegrari vt per Afflict. decisi. 395. sub nume. 3. est verbalis, & absque ratione, prout in specie prudenter aduertit Silua. in d consi. 83. sub num. 17. libro 2. nec cautum reperitur, vt pro huiusmodi statu detur interdictum possessorium, vt dicit Menoch. in dicto primo remedio sub nu. 87. in fi.

Nec referre nobis visum est, quod Rip. in l. 1. sub nu. 3. ff. quorum bono. simpliciter, & per transennam dixerit, opin. canonistarum in practica seruari,

uari,

uari, quia vltra, quod ipsemet subiungit, quod verior est opin. legistarum Doctoribus etiam attestantibus, aliquid de consuetudine, vel in practica seruari, non est standum, vt pluribus rationibus concludit Aret. in consi. 132. col. 2. vers. sed tamen his non obst. & Alex. in l. post dotem nu. 29. ff. solu. ma. & Dec. in consi. 142. nu. 5. & Socin. Iun. in cons. 60. n. 9. & 10. li. 2. cum alijs adductis per eundem Dec. in consi. 472. sub nu. 15. & 16. vbi dicit, hanc esse veriorem opin. & per Paris. cons. 25. nu. 17. cum seq. lib. 1. vbi dicit, hanc esse communem opin. prout plures alij attestantur, quos refert Antonius Gab. in suo 1. lib. conclu. tit. de prob. conclu. 4. & si pluribus non statur, multo minus vni vt per Doct. prædictos.

Et, quando etiam standum esset, hoc tamē procederet in illis curijs, & locis, in quibus Doctor sic attestans versatus esset, vt declarat Paris de Puteo in suo tracta. synd. in verb. Doctor. c. 2. sub nu. 10. & Dec. loquens de ciuitate Lucana in d. consi. 472. sub nu. 15. & 16, quos refert Io. Dilec. in tract. de arte testan. tit. 5. num. 3. & alij etiam relati per Ant. Gab. in loco præallegato num 3. sed non constat, quod Rip. vnquam versatus fuerit in hac ciuitate, ergo, &c.

Nec obstare visum est stat. lib. 2. cap. 123. quia præsupponitur, ibi constare, redditam fieri, vel factam fuisse pro aliqua re certa, sed ignorari, an tanquam a conductore simplici, an tanquam ab emphyteuta vel liuellario, & an locatio, vel emphyteusis fuerit perpetua, vel ad tempus, & statutum determinat, quod factis probationibus, de quibus ibi reus condemnetur ad rem conducendam pro annis 12. & ad faciendum inde instrumentum, sed hoc cessat in isto casu, quia non constat, quod pro aliqua re fuerit vnquam solutum, ergo, &c. ex diuersis enim non infertur, l. Papinianus exuli. ff. de minori. & vbi non conueniunt verba statuti, nec conuenit eius dispositio. l. quarta, §. toties. ff de dam. infec. & non verificato supposito, non est locus disposito glo. & Doc. in l. mancipia. C. de ser. fug.

Statutum etiam in eod. libro cap. 107. & 125. versicul. & vbi per formam: præsupponit, solutionem, vel redditam factam fuisse pro bonis, sed non constare pro qua re particulari, & singulari, nam hoc casu vult præsumi, quod fuerit soluta, & debebatur, pro & super omnibus bonis ipsius redditoris, donec contrarium probetur, & sic est intelligendum, quia sic præsupponunt, & intelligunt Doctores hanc quæstionem in iure pertractantes, de quibus per Iason in l. secunda quæstio. 13. numero 173. C. de iure emphi. & Curt. Iunior consilio 41. in princip. Ruin. consil. 50. nume. 14. cum sequen. libro primo, & Nat. in consi. 3. nu. 4. & 5. lib. 1. & verba dictorum statutorum sic inferunt, & præsupponunt, & in dubio sic essent interpretanda per ea, quæ tradunt Doct. in l. 2. C. de Noxa. & in l. fin. §. in computatione vbi Iason in fin. C. de iure delib.

Nec est credendum, quod statuentes voluerint in locis prædictis loqui, quando reddita non soluitur ratione bonorum, ne daretur materia faciliter vsuras committendi, puta pecuniam mutuando, vt annuatim quid redderetur, & quod in exprobationibus, de quibus ibi, velit præsumi pro bonis redditam esse factam, & reddi torem obligare ad rem propriam conducendā.

Alia plura essent dicenda, quæ breuitatis causa, & propter angustiam temporis prætermittimus, sed quæ supra deducta sunt, satis, superque nobis esse videntur addito, quod quando causa fuisset dubia in dubio pro reo fuisset indicandum, & in dubio fuisset prima sententia confirmanda, vt per Franciscum in cap. de priore, columna secunda versic. aduerte extra de appel. Cæph. consil. 233. numero 54. libro secundo, & Borgni. alios allegans in tract. de vsufruct. nu. 205.

Condemnauimus succumbentes in expensis, ex quo appellauerunt, & iterum succubuerunt, ad tradita per Doct. in l. properandum, §. sin autem alterutra. C. de iudic. cum vulg. ex quibus, &c. Lucæ die Iunij 1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

De patrimonialium redemptione vigore statuti.

De statuti qualitatibus probandis ab intentante eius beneficium.

De teste deponente quem possedisse tanquam dominum, vel deponente super alijs qualitatibus consistentibus in intellectu.

Indefinita oratio in teste non æquipollet vniuersali.

Fama quomodo, & per quos testes probetur.

DECISIO CXLVII.

IN Christi nomine amen. Clara est iuris conclusio, quod intentās beneficium statuti debet omnea qualitates à statuto requisitas deducere, & probare, alias obtinere non potest Bart. in l. 1. §. quod autem ait prætor. ff. ne qnid in flum. pub. & late tradunt Curt. sen. in consil. 59. numero septimo cum alijs adductis per Marsi. in suo sing. 187. & in rubr. C. de prob. numero 459. Vnde, cum dictus Benedictus olim Francisci Grassi de Sancta Maria iudicis, intentauerit beneficium statut. 78. libro secundo disponens, quod vendere volens aliquam rem patrimonialem, idest quæ fuerit suorum per lineam paternam ascendentium, teneatur inquirere omnes suos agnatos sibi coniunctos vsque in quartum gradum inclusiue, &c. debebat illam qualitatem concludenter probare, quod bona, de quibus agitur fuerint ascendentium per lineam paternam ipsius

ipsius Bastiani venditoris,& consequenter ad minus eius patris, & aui, quia, cum illa qualitas sit in plurali numero requisita, debet ad minus in patre, auoque verificari, prout super hoc statuto consultus Dec.concludit in suo consi.222.colum. pen.versi.5.quod tale, cuius opin. est in hac Rota vsu recepta, & secundum eam pluries fuit iudicatum, vt attestatur Magon. casus referens in sua decisi.93.num.8.& 9. & quam etiam nos sequuti fuimus, vt apparet in nostra decisi.sub die 11.Ianuarij 1581. in causa Paulini Bannelli; & ser Agnelli eius filij cum Iuliano de villa,vbi etiã ostendimus, iuridice, & probabiliter attentari posse,quod immo inter istos ascendentes connumerari non debet pater,cum ipse non sit de linea ascendentium per lineam paternam, sed principium ipsius lineę, ascendentes aũt per talem lineam,& sic per ipsum, eos intelligi,qui supra patrem sunt,eo excluso, quia ipse non potest dici ascendere per se ipsum, sicut nec se ipsum generare,vt latius demonstrauimus,rationibus,& authoritatibus ibi allegatis.

Sed tantum abest,vt in isto casu probatum sit, quod bona de quibus agitur, fuerint aui, & pro aui dicti Bastiani venditoris, vt immo nec aui quidem fuisse pr batum sit, quinimo nec articulatum, quia nec aliquo modo fuit articulatum, qui fuerint eius auus, & proauus, & quomodo nominarentur, ita vt testes nihil de ipsis deponere potuerint, & si quod de ipsis deposuissent, id nulliter fecissent, tum quia deposuissent de eo, quod non intellexissent,per ea,quæ post Bart. & Bald & Anton.de But tradit Nat. in consil.473. numero 19. tum quia deposuissent extra articulatum.

Nec refert, quod testes super primo articulo dicant Paulonum patrem dicti Bastiani possedisse bona prædicta tanquam bona patrimonialia,& suorum antecessorum, quia cum quod tanquam talia possederit, consistat in animo possidentis,& in intellectu,& iudicio deponentis, debuissent allegare aliquam rationem in facto consistentem,ac per sensum corporis perceptam, ex qua iudex ipse iudicare posset, an hoc sit verum: Nam ad officium testis pertinet deponere illa, quæ in facto consistunt, & quæ sensu corporis percipiuntur,non iudicare,vt per Bald.in l.fin.C. de iure Dominij imper. & Bart.in tractat.testimon. columna tertia,numero 2.4.& 7.& ideo,si deponunt ea, quæ non sunt visibilia, nec tangibilia, nec sensibilia, sed solum intelligibilia,non eis creditur,nisi causas facti allegent, etiam non interrogati,quas constet,eos scire per aliquem ex sensibus corporis, alias dicuntur excedere notissimos terminos officij testis, & ipsorum depositio dicitur iudicium potius, quam testimonium, vt late tradit Bald. post Innoc.in cap. cum causam extra de testi. & latius in l. solam post princip.C. eod.& ibi Paul.de Castr.& alij,& Docto.in l.prima,vbi Alber.numero 105.& Cagnol. num.134. ff.si cer.petat.sed hic nullam prorsus rationem adducunt,ergo,&c.

Præter quam, quod quando etiam verum esset,quod illa possedissent tanquam talia, propter hoc tamen non sequeretur, quod essent talia, & ideo talis depositio non releuat, prout dicitur de testibus dicentibus, aliquem bona possedisse pro suis,& tanquam sua, vt post Innoc. in capit.illud extra de præsump.cõcludit Romanus consi.424. num.4.versi.quoad secundum,& Soc. consil.112. ad fin num.24.lib.1.

Prout nec refert, quod super decimo articulo dicant,dicta bona fuisse patrimonialia,& ascendẽtium dicti Benedicti actoris, quia licet hoc concludere possit,quoad ipsum Benedictum, eo respectu, quod fuerint Francisci eius patris, & dicti Pauloni eius aui, quo tamen ad Bastianum non concludit, quia in redditione loquuntur solum de possessione Pauloni, qui fuit,etiam pater dicti Bastiani, & de auo illius nihil penitus dicunt.

Vltra, quod illud verbum (fuerit ascendentium)importat dominium,vt ostendimus in d decisi.facta sub die 11. Ianuarij proximi præteriti, & ex possessione non probatur dominium,vt ibi diximus.

Nec publica uox,& fama,quod bona prædicta fuerint patrimonialia d. Bastiani, vel quod consueuerint esse illius agnationis, vel quod fuerint pro patrimonialibus possessa,fuit formiter,& concludenter probata nam primus,& secundus testis super 11.articulo dicunt, quod est publica vox,& fama,quod bona prędicta fuerunt antecessorum dicti Benedicti, & nihil deponunt de Bastiano,& tamen de vno ad alium non potest inferri,quia, vt dictum est,pluralitas ascendentium, quæ respectu Benedicti potest verificari amplectendo Franciscum eius patrem, & Paulonum eius auum,secundum opin. Dec. prout testes amplectuntur, non potest verificari respectu Bastiani,cui Paulonus non fuit auus, sed pater, & de illius auo nullus est,qui aliquid deponat,quia nec aliquid de illo,vt dictum est,fuit articulatum.

Et, licet tertius, & quartus super eodem loquantur etiam de Bastiano, dicentes esse publicam vocem,& famam, bona prædicta fuisse ascẽdentium dictorum Benedicti, & Bastiani,tamen in causa scientiæ se restringunt ad Benedictum, & illa pluralitas sic indistincte, & indefinite prolata videtur restringenda ad Benedictum solum, tum ex euidenti eorum intentione, tum etiam, quia in testibus indefinita locutio non æquipollet vniuersali,vt per Ias.in l non hoc numero 14. C.unde legit.& Dec.in l.prima, numero 13.cum sequen.ff.de reg.iur.& Crot.in tractat. de testi.in septima parte numero 99.& ibi per apost. numero 198.

Præterea testes super hoc examinati non deponunt, à quibus talis publica uox, & fama fem-

pſerit originem, nec cauſam, quare hic orta ſit, prout hæc omnia neceſſaria ſunt ad probandum formiter publicam vocem, & famam, vt per Bar. in l. de minore. §. plurium numero 23. & 31. & ibi Marſ. num. 32. & 40. ff. de quæſt. cum alijs per nos adductis in dicta deciſione, & in alia ſub die 16. Martij proximi præteriti: Nec etiam dicunt, hoc audiuiſſe dici ab omnibus, vel à maiore parte hominum dicti communis, prout requiritur, vt per Doct. ſupra citatos, & aliquis eorum etiam ſe reſtringit ad eos, qui notitiam de hoc habuerunt, & tamen teſtes dicentes, aliquid audiuiſſe dici ab omnibus, vel à maiori parte hominum alicuius loci de eo notitiam habentium, non concludunt eſſe publicam vocem, & famam, vt per Corn. conſil. 68. num. 2. & 6. lib. 2. & declarauimus, & concluſimus etiam in Deciſ. prædictis.

Vltra quod etiam hoc in caſu, cum ſimus, in probatione irregulari, quia ſtatutum admittit pro plena probatione famam, quæ alias non facit, niſi ſemiplenam probationem, etiam, quod concludenter, & formiter ſit probata, teſtes de illa deponentes debent eſſe optimæ conditionis, & omni exceptione maiores, & hoc in ſpecie debet eſſe articulatum, & probatum, vt poſt Angel. in l. ſecunda, §. diem autem, columna finali verſic. & not. diligenter. ff. quemadmo. teſta. aper. concludit Dec. in conſil. 37. numero 8. & poſt alios plures Rol. a Val. in conſil. 2. numero 55. & 56. libro 1. & Gram. in conſil. crim. 35. numero 18. & in terminis huius ſtatuti firmat Socin. Iun. in conſi. 22. numero 8. & 11. libro primo, & ſic alias iudicatum fuiſſe in hac Rota colligitur ex dicta deciſi. Magon. 93. numero 7. & 8. & nos etiam ſequuti fuimus in d. deciſ. ſub die 11. Ianuarij proxime præteriti, & tamen hoc non fuit probatum, nec articulatum.

Nec releuat, quod articulatum, & probatum fuerit, eos eſſe probos, & fide dignos, bonę conditionis, & famę, quia non ſufficit hoc caſu ordinariâ, & communis probitas, ſed requiritur extraordinaria, cum debeant eſſe teſtes optimæ opinionis, & omni exceptione maiores, vt per Socin. in conſil. 274. ſub num. 10. & 11. lib. 2. & concluſimus, etiam in deciſione prędicta.

Poſſent alia plura contra teſtes prædictos adduci, ſed ea breuitatis cauſa, & quia ſupradicta nobis ſufficere videntur, omittimus.

Abſoluimus victum ab expenſis, quia primam ſententiam obtinuerat in fauorem ad tradita per Iaſ. in l. properandum, §. ſin autem alterutra n. 24. C. de iud. ex quibus, &c. Lucæ die 8. Iunij 1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

De præſcriptione varia quæſtiones, & incidenter qu omodo probetur dominium.

DECISIO CXLVIII.

QVamuis in præſenti cauſa iuridice poſſet teneri Nicolaũ Fatinelli non probaſſe ſuũ dominium, prout de ſubſtãtia erat iudicij rei vendicationis per eum moti, l. in rem. ff. de rei vend. §. ſed iſtę Inſtit. de actio. cum cócor. & l. 2. C. de prob. quia in proceſſu non reperitur probatũ, quod presbyter Nicolaus eius auus paternus poſt emptionem ab eo factam de aſſertis bonis, de quibus in libello, eadem ipſe poſſederit long. temp. poſt traditionem ſibi factam per aſſertum Petegrinũ olim Granetti de Menabio venditorẽ, prout neceſſariũ erat, ad tradita per Doct. in l. cum res. C. de probatio. & pręcipue per Caſt. poſt alios in l. proprietatis nu. 3. C. eo. ti. uigore cuius inſtrumenti actor præſentem litem inſtituit, vel quod cum per tale inſtrumentum appareat de locatione facta per d. presbyterum Nicolaum eidem Peregrino de d. bonis, ab eo recepiſſet p plures annos penſionem, prout volunt pręfati Doc. in d. l. cum res & pręcipue Io. Faber poſt Spec. quẽ refert, & ſequitur ibi, ſeu ſaltem eius authorẽ poſſediſſe per plures annos cum ti. Caſt. vbi ſup. quoniam per ſimplicem emptionis contractum non præſumitur quis fateri venditorem eſſe dominũ. Bartol. & Docto. in l. rem alienam. ff. de pignor. actio. & per Neguſ. tit. de pignor. in 3. memb. 8. par. num. 10.

Et etiam probabiliter potuiſſet dubitari, an eſſet probata identitas bonorum, cum adſint tantum duo teſtes, qui dicant bona, de quibus agitur in libello, eſſe eadem cum bonis obuentis Peregrino venditori in diuiſione facta cum Antonio eius fratre, & cum bonis, de quibus in inſtrumento venditionis per eum factæ d. presbytero Nicolao, quorum altero dempto, tanquam extra ciuitatem examinato, contra cap. Rotæ 2. non ſubſiſtente legitimo impedimẽto, prout pars in actis ſpecifice proteſtata fuit nõ vidiſſe, nec videre voluiſſe tale examen, tanquam nullũ, & nuliter factum, remaneret vnica tantum depoſitio, cui adhęrere Iudices nõ poſſent, l. iuriſiurandi. C. de teſtibus. l. maritus quidam. ff. de quæſtio.

Attamen vltra ea, quæ ſupradiximus, ex alio fundamẽto etiam exiſtimauimus, partes noſtras ſuiſſe in pronuntiando, male iudicatum, & bene appellatum, prout fecimus, videlicet propter ſubſiſtentiam præſcriptionis per partem oppoſitæ, conſtat enim per inſtrumentum productum ab ipſis appellantibus, iunctis dictis teſtium pro eorum parte examinatorum in iudicio poſſeſſorio, quod ab anno 1545. quo tempore eiſdem per Antonium olim Gianetti de Menabio inter alia bona fuerũt in ſolutum aſſignata hęc, de quibus agitur, vſq; ad tẽpus pręſentis moti iudicij, quod fuit de anno 1579. die 19. Septẽbris, quod continue, & per totum dictum tempus poſſederunt

runt

rent talia bona, ergo cum adsit bona fides pp titul.l.pen.C.de euic.Io. Fab.in l.lógi,& l.super C. de pręscrip.long.temp.Bar.in l.proprietatis,C.de probat.adsit etiam legitimus temporis cursus ad præscriptionē perficiendam,l.præscrip.C. quibus non objicitur long.temp.præscrip. Instit.de vsuc. in prin.nullaq; interim interuenerit interruptio, siue naturalis,siue ciuilis. 1.quia semper in possessione steterunt,l.naturalis,ff.de vsucap.2.quia ante impletam præscrip. d. Actor non petijt rem ab ipsis possessoribus,l.nec bona,C.de pręscriptionibus long temp.& l.2.C. eo.tit.l.more,C. de rei vendic.& l.nemo.C.de acq.pos.sequitur,quod talis præscriptio, tanquam legitima obstet intentioni dicti Actoris.

Nec obstat, quod de anno.1566. idem Nicolaus actor iud.possessorium contra easdem personas pro eadem re mouerit, & per cōsequens uidetetur talis præscriptio interrupta:dupliciter enim respon. 1.quod iudiciū possessoriū non interrūpit præscriptiū super proprietate,secundum Fab.in l. cū notissimi nu.18.C.de præscrip.30.vel 40.ann. 2.dato,quod interrūperet,hoc esset intelligendū; quando actor obtineret sententiam in sui fauorē, secus si contra eum iudicaretur,prout contigit in casu, de quo supra. Cas consil.299.col pen.Balb. post Fely.quem refert, & sequitur in suo tractat. præscrip.in 3.par.sextę par.prin.nu.37.

Neque aduersus talem præscript. concedenda fuit d. actori rest.in integrū ex quouis capite, tū quia respectu minoris ętatis, cum sit fundata sup tempore decurso postquā ipse actor impleuit cursum 18.annorū suę ętatis,hoc est ab anno.1554. citra(siquidem ipse in lucē venit de anno.1536. vt constat ex testamēto d. Presbyteri Nicolai sui aui)non potuit concedi,arg.l.cum te.C. de probatio.& l.si minorem.C. de in integ.restit. minor.l. præscrip.C.quibus non obijcit.long.temp præscr. respectu etiam ignorantiæ ex clausula (si qua mihi iusta)non fuit in integrū restituēdus,quia nulla subest ęquitas,l.Antonius ver.vbi ęquitas,ff.ex qb.caus.maio.arguendo à contrario sensu,non.n. sufficit allegare ignorantiā, sed necesse est eā fortmiter probare,& cū iuramēto,qđ factū non fuit, prout in simili de sciētia dicit Dec. cō.62.col.fi.

Præterea,cum à die inchoati Iudicij possessorij,quod fuit factum de anno.1566.vsque ad annū.1579.quo tempore præsens iudiciū fuerat motum,vt supra diximus,nullam posset prætendere d actor ignorantiam, & tanto magis quoniam in eo rei produxerunt instrumentum sui tituli quāuis non tenerentur,l.2.C.de probat.l.vlt.C.de rei vend.non vidimus,quare talis præscriptio ex hoc capite ēt non subsisteret,cum inter præsentes regulariter res immobiles soleant præscribi spatio. 10.anno.d.l.præscriptione vbi Bal & Ang.not.C. quibus non obijcit longi temp.pręsc.l.unica.C.de vsucap.transfor.l.empt.C.de præscrip.long temp.

Neque hoc casu officeret, si diceretur, pręsentiam non præsumi, quando est fundamentū partis pręscrip.allegantis. Bal.in l.fi.§. necessitatem. C.de bon.quæ liber. & in d.l. præscrip.in fi.præter alios,quos refert,& sequitur Balb.in d.tracta. vbi sup.in 1.par.4.part.prin.nu.1.2.3. sed necesse esset, quod d.rei talem præsentiam probassent, quod non fecerunt.ergo,&c.

Respondetur enim,dicta p Doc.in locis supra allegatis procedere,quādo non constaret ex actis quod ambæ partes, videlicet actor,& reus essent eiusdem territorij, seu domicilij:secus vero si essent eiusdem prouincię, seu territorij,quoniā tūc præsumuntur esse præsentes,l.cum in longi.§.sancimus.C.de præscrip.long tempo.vbi omnes not. Corn.consi.50.vol.2.Tiraq.de legib.connub.glo. 8.nu.31.& in trac.pręscrip.§.1.gl.6.in verbo præsens.Balb.vbi sup.nu.4.At in casu nostro actor in libello narrauit,se ciuē Lucens. & reos pariter esse Lucensis territorij,prout etiā fecit in alia parte processus,tam pręsentis iudicij petitorij,quā pręteriti videlicet possessorij, ergo pręsumūtur fuisse omnes pręsentes, nam verba libelli, quamuis enuntiatiua, contra libellantem plene probant,l. cum precum.C.de liberal.caus.

Nec quicquam opitulari posse d.actori nobis visa fuit asserta exceptio malęfidei possessoris authoris dictorū reorū.l.vitia.C.de acq.pos.§.furtiuę Instit.de vsuc.l. 1.C.de vsuc.pro empt.l.sciens. eo.tit.& l.2.C.de vsuc.pro donati. per quam uidebatur talia bona adeo affecta uitio imprescriptibili, vt nullo modo rei possent obtinere, nisi per spatium longissimi temporis.quod in casu nostro considerari posse non uidebatur,& pręsertim accedente dispositione authētię malefidei.C.de long.temp.pręscrip.per quam videtur sublata illa distinctio, quę per prędicta iura admittebatur,ui delicet an talis pręscriptio esset fundata in accessione sui authoris,an vero in mera persona, & tēpore singularis successoris,vt 1.casu procederet, 2.vero non,quę distinctio in casu nostro rectè accōmodabatur, quandoquidem tractamus solum de pręscriptione cępta in tempore,& persona dictorum reorum, non autem sui authoris.

Ad hoc enim obiectū dupliciter respondetur primo negando,dictam malam fidem in casu nostro extare, tum quia non apparet, quod petia terrę,quam actor petebat, & de qua in diuisione facta inter Peregrinum, & Antonium eius fratrem,sit eadem cum illa, quam dictus Antonius de anno. 1527.emerat ab Antonio olim Iuliani Pieri de Menabio, & quam post modum de anno 1545.in solutum assignauit dictis Reis conuentis, prout de prædictis exstant instrumenta producta,immo per dictos reos in iudicio possessorio fuit probatum plenissime, quod à tempore emptionis factę per dictum Antonium fratrem Peregrini de anno.1527.citra, & per totum dictum tempus vsque ad assignationem per eum, vt supra factam in solutum, dictus Antonius fra-

ter Peregrini tenuit & possedit dictam petiã terræ, & quod postmodum illam etiam tenuerunt, & possederunt dicti rei,& quod est vna, & eadem met petia terræ cum illa,quam dictus Nicolaus, actor in libello possessorio,& in suis articulis narrauerat,in quo iudicio actor succubuit,quia non probauit eius intentionem,prout ex processu, & decisionibus D.D.Iud.Rote videre licet, ex quo datur manifeste intelligi, nullam subesse malam fidem,& propterea nos esse extra terminos dictæ autb.nec in dubio similis præsumptio esset facienda, sed contraria, quia quilibet præsumitur bonus, iurib. vulgar. præterea,quando etiam posset considerari malafides præsumpta, propter hoc non efficeret,quominus pręscriptio valeret,& essemus extra terminos dictæ authenticæ, quæ intelligitur tantum in vera,non ficta, seu præsumpta mala fide Socin. post Angel.& Bald.quos refert,& sequitur regula 33.fallen.10.

Sed,dato etiam,& non concesso,quod adesset mala fides,dicitur nihilominus disp sitionem dictæ authenticæ procedere quoad præscriptionem longi temporis, quando dominus ignorabat,secus autem si sciebat,prout de scientia actoris per nos supra ostensum fuit, ita enim intelligunt communiter illum tex. Doct. ibi:nam, quando dominus sciuit, noluit immutare ius codicis, sed voluit duntaxat facere distinctionem,an esset præsens,vel absens,quod autem in casu nostro adesset præsentia, supra diximus,sed dato etiam ex abundanti, quod talis præsentia non præsumeretur,& sic necessarius esset cursus 20.annorum, nõ ne esset facienda cumulatio temporis ignorantiæ cum tẽpore scientię prout voluerunt Bal.& Ang. in d.authentica malęfidei in fine, quamuis gl.ibi sentiat contrarium? vtique probabiliter hoc posset sustineri, tam propter iura,quæ allegãt;quam etiam propter authoritates tantorum patrum, quo stante sequitur adhuc, quod ab anno.1554. vsque ad annum 1579.essent decursi non solũ. 20.sed etiam 25.anni:ergo adesset præscriptio.

Absoluimus tamen partes ab expensis,quoniã Satinellus obtinuerat pro se primam sententiam, ad tradita Doct.in l.properandum.§.fin autem al terutra.C. de iudic.& in l. eum quem temere.ff. eo.cum concor. Lucæ die.7. Iunij 1581.

Horatius Rouatus relator.

ARGVMENTVM.

De indicijs indubitatis, & de testium singularitate.

DECISIO CXLIX.

IN Christi nomine amen. Condẽnauimus Sp. Philippum Checum, quia constitit ex depositione testium in causa examinatorum, quod ipse cum ense prosequutus fuit Dominam Camillam fugientem,item quod aduersus eam admenauit, & quod ipsa reperta fuit vulnerata, & quod non solum ipsa tunc cõquesta fuit,se vulneratam fuisse a d.Philippo, sed quod tunc communiter hoc ab alijs omnibus dicebatur,& licet nullus adsit testis,qui dicat vidisse illam effectualiter percuti ab ipso Philippo,tamen negari non potest, quin simus in indicijs indubitatis,de quibus per Gandil in tract.crimin.tit.de pręsump.num.4.cum seq. ex quibus licet quis cõdemnati non possit pęna corporali,pecuniaria tamen potest,vt ibi per eum,& per Paul.de Cast. cons.229. visa inquisitione supra scripta.libr.2.in princ.& col.2. & fin.& Alex. cons.14.lib.3.post prin.& Parid.deput.in tractat. Sind.in verb.tortura.c.1.& Cepol.in consi.32.col. antepenul. vsque ad fin. & Grat.cons.136.nu.27. lib.1.dicentem ita communiter teneri.

Et satis in proposito de illo, qui nisus fuit admenare,& repertus fuit vulneratus, quod possit saltem pęna pecuniaria condemnari, quia hoc dicatur indicium indubitatum,concludit Augustinus Arim.ad Ang. de Malef.in verbo. quod fama publica versic. quæro an vnum indicium. sub num.28.

Nec reuelare visum est, quod hic non adsit nisi vnus testis, qui dicat,se vidisse vulnus, quia cũ vulnus esset prope nates in loco, qui non poterat honeste permitti ab omnibus inspici,satis est, quod cum dicto huius testis concurrat dictum alterius,dicentis,se fecisse dictam mulierem mederi à sua filia.Item dictum duorum dicentium, se vidisse guarnellum in ea parte natiũ incisum.Nec testes possunt dici singulares, quia cum tendant ad vnum,& eundem finem, singularitas non est obstatiua, sed adminiculatiua,& ideo non vitiatur,vt per Cran.consil.78.nume.2.ex quibus, &c. Lucæ die. Iunij 1581.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

De blasphemia, dicere al Sangue di Dio an sit blasphemia.

In dubijs sermonibus standum est declarationi proferentis, & facienda est interpretatio ad euitandum delictum,& pęnam.

DECISIO CL.

CVM blasphemia ex mente Sancti Ambrosij nihil aliud sit,quam attribuere Deo falsum,siue,quod illi non conuenit(quoniam secundum Diuum Thomam secunda secundæ quæst. 13.articulo primo, nomen blasphemię importat derogationem excellentis bonitatis præcipue diuinę, ex quo Deus secundum Dionisium in capprimo de Di.nomin.est ipsamet essentia bonitatis)

q) quam diffinitionem vnaniter receptam sequuntur indistincte legistæ, & canonistæ, quam Sacri Theologiæ prima schola videre licet Socin. consil Boer. Decisio. 301. Couar. ad cap. quamuis, 7. numero 8. de pact. in sexto Menoch. ne omnes congerentem de arbitris judi 375. numero tertio: de secunda vero peien. in summa sub titulo de maledic. cetero in ca. primo, & secundo eodem titulo: de vero fratrem Siluestrum de Prierio in sua in verbo Blasphemia; Diuum Thomam ara Gaietan. in sua summa in verbo Blasphemiam Armillam sub eodem verbo summmarum parte prima, capitul. de Blasph fratrem Ioannem Viguerem Granaten. instit. Christi numero 110. littera, C. titul. blasphemia supplementum sub eodem verbuar. nouissime in suo manuali confessariorum rubrica 2. præcepti cap. 12. & Anton. in summa titul. 8. capitulo septimo, in principio vidimus, quomodo iuridice in præsenti præfatus Mattheus posset condemnari ex statuti libro 4. capitul. 109. punientes blasphmtes Deum, ex eo quod inaduertēter, & subc satis iusta passione motus, (siquidem sæpe petierat suas scripturas a Notario, eiusque dictis, & cum illas habere non posset, sed ab illisius derideretur, causa sua ob tale impedimenti sibi peribat propter temporis probatorij lapsum verba imaginata proruperit, dicendo (al gue de Dio.) si enim Deus post Christi Incarnationem ex sententia supradictorum Theologorum dicitur habere corpus, & sanguinem, & illius affirmaret, anathema esset, quomodo pot. dici, quod talia verba conueniant diffinition. blasphemiæ supra tradite, cum nihil a Deo auferas eadem proferendo, quod illi conueniat, seu aliquid eidem attribuamus, quod illi non conueniat, sequitur ergo de necessitate dispositio garis regulæ, l. prima, §. dolum cum ibi, not. per oct. ff. de dolo videlicet, quod vbi non conuenit verba diffinitionis super re, de qua disceptatur non possit etiam conuenire eius dispositio, & ideo, quod talia verba non importent blasphemiam enunciatiuam, seu propriam, vt indiuid, & vno ore attestātur infra citandi Sacræ Theogiæ Doctores, videlicet Diuus Thomas vbi sup. articul. secundo versicul. ad tertium, summa summarum parte prima tit. de Blasphemia, column. secunda, versic. septimo Caietan. vbi supra versicul. scito quoque Summa Armilla vbi supra versicul. ideo neque passio frater Hiero. Viguerius, vt supra versicul. nunc autem postquam verbum caro factum est, frater Siluester, vbi supra. Nauarin. addit. ad cap. quando de consecrat. distinct. prima, numero 52. & in suo Manuali confessariorum, sub rubrica secundi præcepti cap. 12. numero 81. frater Hieronimus Panormitanus ordinis Prædicatorum in suo confessionario sub rubrica primi præcepti versic. blasphemare, quibus præcipue credendum est, quoniam talia verba concernunt peccati materiam, capitul. licet mulieres de iur. iuran. lib. 6. cap. veterum. vbi gloss. 9. distinct. Innoc. in cap. 1. de open. no. nun. Fulgos. in l. præscriptione. C. si cont. ius, uel utilit. pub. Lanfran. in cap. quoniam contra in uerbo testes. uersic. quæro nunquid in causa de probatio. Quanta etiam sit uis argumenti a diffinitione sumpti, uidere licet Eurardum in sua rētur. loco a diffinitione, qui dicit de necessitate tale argumentum concludere rem, de qua quæritur, ita se habere.

Neque nos ab hac sententia in præsenti causa trahere potuerunt allegatæ authoritates Bartholomæi uidelicet in auth. ut non Luxur. cont. natu. August. de Arimin. ad Angel. in §. uerba contumeliosa num. 14. Couar. ubi supra num. 9. Menoch. ubi supra num. 14.

Quandoquidem ipsi Doctores loquuntur, & ita sunt intelligendi, quando constat, quod talis delinquens intellexerit de Deo, uti prima persona summæ Trinitatis, cui proprie non conueniūt, nisi per communicationem idiomatum, & hec modo accipiendo, uerum quoque esset dicere, diffinitionē blasphemiæ in his uerbis uerificari, quæ uoluntas dignoscitur ex coniecturis, ut puta si persona, quæ talia uerba dixisset, esset scientifica, & per rationem intellectus, & studij discerneret personam patris a persona filij, considerans significata uerborum prout de hac coniectura facit mentionem Diuus Thomas ubi supra artic. 1. uersicul. ad tertium, seu, quod hoc eidem frequenter accideret, nec curaret adhibere remedium opportunum: nam tunc, tanquam lata culpa dolo æquiparaetur argumēto, l. quod nerua. ff. deposi. ita dicunt supplementum ubi supra uersi. hoc patet uerum, & Antonin. ubi sup. uers. sed si aduertatur.

Secus uero, quando de tali uoluntate non constaret, sed immo potius de contrario, seu saltem essemus in dubio, prout nos sumus, siquidem de allegatis coniecturis non constat, de prima clarū est, quoniam Mattheus est rusticus, persona idiota, & litterarum ignarus: de secunda nihil in processu probatum per fiscum fuit, immo ex contrarijs coniecturis potius dicendum est, constare de eius mente, uidelicet, quod ea protulerit in sensum sibi minus præiudicialem, & intelligere uoluerit de persona filij, tum quia ea protulit inaduertenter, subito, & calore iracundiæ, quo casu non important blasphemiam, per authoritates supra allegatas, tum etiam quia pœnitentia ductus illico Dominum Stephanum Meconium ibi existentem respexit maxima compunctione motus, ita enim affirmat dictus Dominus Stephanus, cui plene credendum est contra fiscum, tum quia est uir integerrimus, tum etiam quia est testis fisci, ad tradita per Romanum consi. 104. Non. consil. 24. num. 22.

Sed dato etiam, quod essemus in mera dubietate sue voluntatis, non ne eius declarationi esset standum, si de ea constaret? l. si quis intentione. ff. de iud. vel, in eius defectum, facienda esset in eius fauorem, per ea quæ dicit Dec. cons. 493. nu. 16. & cons. 268. nu. 5. & tanto magis, cum talis interpretatio veniat ad excludendum delictum, prout in dubio volunt omnes Doctores, esse iudicis officium, & munus c. estote, de reg. iur. Alex. cōs. 126. lib. 4. Alciat. tract. præsum. regula 3. præsum. 1. nu. 3. & 8. certe de hoc dubitandum aliquo pacto non videtur, iuridice igitur fuit a nobis absolutus d. Matthæus, prout etiam cum causa absoluimus fiscum ab expensis, propter sententiam, quam in prima instantia in eius fauorē obtinuerat, argumento eorum, quæ dicunt Doct. in l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iudic. & in l. eum quem temere. ff. eod. cum concord. ex quibus, &c. Lucæ die 19. Iunij 1581.

Horatius Ronatus relator.

ARGVMENTVM.

Furtiuæ rei emptor qua actione, & ad quid possit conueniri.

Iudex criminalis quomodo possit cognoscere de causa ciuili incidenter, vel etiam principaliter.

DECISIO CLI.

IN nomine Domini, &c. Videbatur absoluendus reus inquisitus, quia nulla videbatur contra eum competere actio coram D. Pretore.

Nam furti actio non datur contra ementem a fure, nisi, sciens rem furtiuam, emerit. l. ancillæ. in fin. & l. eos. C. de fur. in hoc autem processu non fuit probatum, quod Checcus, quando emit, sciret rem esse furtiuam, imò potius videtur probatum, quod bona fide emerit, credens venditorem esse dominum, prout etiam in dubio semper est potius præsumenda bona, quam mala fides, l. pen. C. de euictio. Alcia. multa cumulans de præsump. reg. 3. c. 5. & signanter in emente rem furtiuam præsumi bonam fidē, nisi ex coniecturis aliud appareat, tradunt Doct. in l. 2. C. de fur. ergo, &c.

Condictio furtiua non datur nisi tantummodo contra furem, & eius hæredem, non autem cōtra singularem successorem, l. 5. ff. de condictio. furti. reus est successor singularis cum bona fide, & tit. oneroso, ergo &c.

Rei vendicatio competere non potest, tū quia est actio realis, non autem personalis, nec criminalis, §. omnium, vbi omnes Doct. insti. de actio. vnde non potest exerceri coram D. Prætore, qui est iudex tantummodo causarum criminalium, c. Rotæ 10. tum quia, vbi posset competere, tamē in hoc processu deficiunt omnia necessaria ad rei vendicationem, nam dominium petitoris, quod est primum requisitum in rei vendicatione necessarium l. in rem. in de rei vend. Ias. in d. §. actionum, nu. 22. non fuit probatum, imò nec etiam per indratum, in inquisitione, nec per fiscum in particulatum; possessio rei conuenti, tempore iudicij, quæ est secundum requisitum, l. officium. ff. de rei vend. l. unic. C. de mu. cau. facta. Ias. vbi sup. nu. 22. & 76. non probata, nec in inquisitione narrata, vel ullis deducta, ergo &c.

Nec obstat, si dicatur, quod, ex quo semel reus possedit, censeatur semper possedisse, nisi contrarium probetur, l. siue possidetis, vbi omnes. C. de probatio. l. non ignorauit. C. ad exhiben. cum cumulatis per Alciā. de præsump. reg. 2. c. 21.

Nam talis præsumptio procederet, si ipse hoc ad sui fauorem allegaret, secus autem, quando cōtra eum, & ad suidicium allegatur per aduersarios, nam homō procedit præsumptio, sed est formiter præ possessio, Alcia. vbi sup. limit. 1. num. 2. & 14. num. 9.

Quinimo, quoes est, fiscus articulauit, qd reus ante motum litem possidere desijt, quia bouem vendidit, cessat præsumptio, cum in claris non sit opus coniecturis, l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig.

Et, quamuis articulauerit, quod dolose post habitam scientiam, quod bos erat furtiuus, alienauit, tamen hoc nihil leuat, quia rei vendicatio non datur contra eum, qui dolo desijt possidere, quando desijt ante litem contestatam possidere, Ias. in d. §. omnium, num. 78.

Patet itaque, quod, aut ex defectu iurisdictionis, aut ex defectu actionis, aut ex defectu requisitorum necessariorum ad actionem non poterat reus condemnari.

Quibus tamen non obstantibus contrarium fuit in Rota decisum, quamuis enim antiqua iurisdictio Illustrissima D. Lucensis Pretore vigore statutorum implectēs omnes ciuiles, criminalesq; causas, sit hodiernis temporibus restricta ad criminal tantum, per c. Rotæ, (quod pro nunc non est meus affirmare, vel negare) tamen clara, & indubitata est iuris conclusio; quod iudex causarum mere criminalium, potest ex officio incidēter, & in consequentiam cognoscere de causa mere ciuili, puta principaliter cognoscere de pœna furti, & ex officio in consequentiam condemnare ad rei restitutionem, & quòd propterea, hæc duo remedia, possunt in eodem libello cumulari, non quidem, æque principaliter, sed vnum principaliter, alterum accessorie, & in consequentiam, Bar. in l. interdū §. qui furem, nu. 5. ff. de fur. quē sequuntur com. Doct. vt ex cumulatis per Vanti. de nul. tit. de nulli. ex defec. iurisd. ordi. sub nu. 47. Menoc. de retin. poss. remed. 3. q. 69. nu. 35. & Mara. in praxi. par. 4. dist. 1. nu. 28. & seq. Tiraq. in tract. res inter alios acta, nu. 14. Clar. in praxi. §. fin.

§.fi.q.2. ver. & hæc quidem conclusio.

Et hoc procedit etiam de iure municipali: nã iudex criminalium deputatus à D. Prętore iuxta formam antiquam, quamuis habeat cognitionẽ solarum causarum criminalium, tamen incidenter potest cognoscere de causis ciuilib. c.2. col.4. ver. de causis vero ciuilib. lib. 1 statu. Lucen.

Quinimo, non solum incidenter, sed etiã principaliter posse dictam ciuilem causam intentari coram mero criminali, quando sola ciuilis, nõ autem criminalis cum ea intentatur, vt puta si agatur, non ad pęnam furti, sed solum ad rei restitutionem, vel quid simile, tradit Bal. cons. 203. præsupposito statu. nu. 2. lib. 1. & in l. pro fure. §. condictio, ante fi. vet. item facit. ff. de cond. fur. Bossi. alios allegans in praxi. tit. de decre. Mediol. num. 30. & reddunt cõcludentissimam rationem, quia scilicet, quamuis ciuiliter agatur, talis tamẽ actio descendit ex maleficio, & propterea potest corã criminali intentari, imò Bal. in d. §. cõdictio: dicit; quod omnino coram criminali, & non coram ciuili iudice debet talis actio intentari.

Hinc videmus in praxi, quod D. Prætor Lucẽsis, quotiescunque aliquis petit sibi restitui rẽ sibi furto ablatam, quę sit apud bonæ fidei possessorem, qui eam a fure emerit, mandat, præuia sũmaria negocij informatione, tales res domino restitui, nec remittit causas ad iudicem causarum ciuilium, imò nunquam tales causę coram ciuili iudice solent Lucę agitari, alias sequerentur mille absurda, & mille abusus, & Domini res sibi furatas nunquam, nisi post longum temporis interuallum consequerentur, si per ordinarias instantias dierum vtilium tales causas deberent coram iudice ciuili prosequi, & minime mutanda sunt, quæ certam interpretationem semper habuerũt, l. minime. ff. de legib. & diuturna consuetudo vim legis obtinet, l. diuturna. ff. eo. tit.

His ita stantibus, dicitur, quod ex sola querela de furto porrecta contra reum, & contra alium, a quo ipse emerat bouem furtiuum, habuit D. Prætor fundatam suam iurisdictionem criminalem, & potuit contra vtrumque de furto procedere, cum in his furtis, quæ sine fractura committuntur, ita quod nulla soleant eorum remanere vestigia, sufficiat sola querela ad fundandam iudicis in procedendo contra eum iurisdictionem, Clar. in praxi. §. fi. q. 4. vers. scias tamen, quia iurisdictione fundata, si in processu verificatum fuisset, qđ ipse reus tẽpore emptionis sciuisset, rem esse furtiuam, vtique potuisset ad pœnam furti condemnari, l. ancillæ. in fi. & l. eos. C. de fur. sed, cum non probata fuerit hæc sua de illo tempore scientia, debuit a pęna furti absolui, sed tamen ad restitutionem ex iudicis officio condemnari.

Quamuis enim aliqui tenuerint, quod, quãdo quis absoluitur a pęna furti, non possit postea ex officio iudicis condemnari ad rei restitutionem, tamen contrarium est verius, ex traditis per Simeon. Perus. inter cons. crim. diuer. in forma parua. lib. 2. cons. 49. nu. 2. & 3. & practi. Papi. in forma libelli de turb. posses. in ver. & in ea nititur ad fi. & ita alias decidimus, in Rota in causa vaccarum furatarum Sp. Lud. Penitesio, ad quam decis. pro longiori discussione in hac temporis angustia, &c. sufficiat remissio.

Potuisset etiam D. Prætor principaliter cõdẽnare ad restitutionem, quando principaliter coram eo actum fuisset contra reum ad solam restitutionem, & non ad pęnam, stante opi. Bal. & aliorum supra citatorum, quod tamen pro nunc non firmamus, quia actum fuit ad pęnam, & ad restitutionem, & sic restitutio fuit intentata incidenter, & in consequentiam ex iudicis officio, quamquam ex clausula (omni meliori modo) & alijs in querela insertis posset sustineri, quod intentatum fuisset illud solum remedium, quod petitori esset vtilius, & magis fauorabile, Maran. in praxi. par. 6. partic. 1. membro 3. videlicet de libello, nu. 16. & alibi in locis vulgar.

Non obstat argumentum in contrarium factũ ad numeratione actionum, quę possint competere, nam talis dinumeratio est defectiua, cum vltra prędictas tres actiones pro recuperatione rerum furatarum, competat iudicis officium, agẽdo ad restitutionem incidenter, & in consequentiã, vt supra, & principaliter agendo, competat etiã cõdictio ex l. si coloni. C. de agri. & censi. lib. 11. quę condictio, datur ei, qui non erat Dominus, sed solus possessor rei furatæ contra eum, qui bona fide rem furtiuam emit a fure, glo. & com. Doct. in l. 2. C. de fur.

Vnde cessat etiam argumentum supra factum de non probato dominio, patet enim quod etiam solus possessor potest recuperare a bonæ fidei possessore rem sibi furto ablatam, glo & Doct in d. l. 2. (quamquam in hoc casu posset probabiliter dici, satis constare de dominio querelantis, quia Checcus eius conductor, siue socidanus, antequã venderet hunc bouem, tanto tempore pro querelante eum possederat, quod optime fuisset vsucaptum, quando querelans non fuisset verus dominus.)

Potuit itaque querelans, etiam non probato dominio, sed solum probata sua possessione, incidenter implorare iudicis officium pro restitutione rei sibi furatæ, & ad eam potuit reus condemnari, quamuis absolutus fuerit a pęna furti, quia non consistit in processu, quod scienter, & dolo se emerit.

Sola remanebat oppositio, quod non posset condemnari ad bouis restitutionem, cum eũ amplius non haberet, sed eum vendidisset, vt per fiscum fuit articulatum, & satis probatum.

Hæc oppositio est uera, & iuridica, & in hoc reformauimus sententiam D. Prætoris, qui simpliciter ad restituendum bouem condemnauerat, qđ non potuit fieri per prędicta, sed nos condemna-

uimus

uimus ad reſtitutionem pretij liquidandi. Nam, ſi bona fide, ideſt antequam ſciuiſſet bouem eſſe furtiuum, alienaſſet, teneretur ad reſtitutionem eius tantum, in quo ipſe ex dicta alienatione factus fuiſſet locupletior, ſed, cum alienauerit, poſtquam iam ſciuerat fuiſſe furtiuum, (prout fuit per teſtes probatum, & prout etiam eſt præſumendũ, cum eſſet publica vox, & fama in dicto communi quod Checcus tenebat illos boues ad collariam, & non vti proprios, & non ſit veroſimile, quod reus, qui erat de illo communi, ſolus ignorauerit, quod omnibus erat notiſſimum, & palam, & publice dicebatur, c. quoſdam, & c. ſeq. de præſump. Bar. in l. 1. ſub num. 15. ff. ſi cer. peta.) debuit condemnari ad reſtitutionem pretij, ad tradita per Didac. in reperi. c. peccatum de reg. iur. in 6. in initio 3. par. relectio. num. 3. per tot. & ſignanter verſicu. 4.

Abſoluimus reum ab expenſis, quia reformauimus primam ſententiam, in qua condemnatus fuerat ad bouis reſtitutionem, & ſic habuerat iuſtam cauſam appellandi a dicta ſententia, & litigandi, ad tradita in l. properandum. §. ſin autem alterutra. C. de iud. Laus Deo Optimo Maximo Lucæ die 22. Iunij 1581.

Valerius Vallaria relator.

ARGVMENTVM.

Actus non neceſſarius valet, quamuis fiat nulliter, & non legitime.

De domicilio eiuſque conſtitutione, ac mutatione.

Lex trahitur ad preterita quando id in ea exprimitur.

De euictione, videlicet ſi primus emptor alij vendiderit cui poſtea fuerit euictum, an primo, vel ſecundo emptori competat actio euictionis ad duplam, vel alia actio ad damna, & intereſſe.

An ſi bona non fuerint actualiter ablata, ſed remanſerint penes emptorem ex alia quauis cauſa, detur ei actio euictionis, vel vlla alia ob moleſtiam, & damna paſſa.

An euictionis actio detur contra fideiuſſores non excuſſo principali.

Perfecta probatio dicitur ea, qua iudicem inducit ad credendum.

In probandis confinibus ſufficiunt leues probationes, & coniectura.

Identitas bonorum probatur per duo confinia, & ex eo, quod bona conueniant in loco, & nomine.

DECISIO CLII.

IN Chriſti nomine amen. In iſta cauſa mota per Sp. Ioan. de Bottinis, & Sp. Bernardinum eius filium, & per Io. q. Ioannis Baptiſtæ de Ferrarijs de Crema contra filios, & hæredes q. Spect. Thaddei de Pippis confirmauimus ſententiam D. Iud. a quo contra dictos reos, in omnibus, & per omnia cum expenſarum condemnatione.

Moti, quia dicti actores habebant intentionem fundatam ex inſtrumentis, & ſcripturis, ac teſtium depoſitionibus in actis exhibitis, quandoquidem ex eis appareat, quod alias ſub die 22. Septẽbris 1551. D. Clara uxor olim D. Ioannis Baptiſtæ de Nucorinis, & d. Sp. Thaddeus Pippi, & Sp. Albertus de Arnolfinis vti tutores, & curatores, & procuratores reſpectiue filiorum d. q. Sp. Ioannis Baptiſtæ iure permutationis tranſtulerunt, in d. q. Ioannem Baptiſtam de Ferrarijs quandam clauſuram terrarum, de quibus in principio petitionis, & pro eorum legitima defenſione ſemper, & quãdocunq; fuiſſent, ei vel eius hæredibus, & ſucceſſoribus moleſtata, per quemcunque tam reſpectu proprietatis, quam poſſeſſionis, & tã in parte, quam in totum, d. Sp. Thaddeus principaliter, & inſolidum ſe ſuoſque hæredes, & bona obligauit, & de euictione promiſit, cum clauſulis renunciationibus, & pactis vtilibus in ampla forma. itẽ apparet qualiter d. Ioan. Baptiſta de Ferrarijs eãdem clauſuram, & bona poſtea vendidit dictis de Bottinis, cedens eis omnia iura ſibi competentia, & competitura, item qualiter de anno 1578. intimatum fuit dictis de Bottinis ad inſtantiam Sp. Officij communalium, quod quædam petiæ terrarum, de quibus in fine petitionis, erant de bonis communalibus ad ipſum Sp. Officium pertinentibus, & ideo deberet comparere ad illas emẽdum, & talem moleſtiam Bottini denuntiauerũt d. Ioſeph filio, & hæredi d. q. Ioannis Baptiſtæ de Ferrarijs, & ipſe Ioſeph, dictis reis tanquam filijs, & hæredibus d. Sp. Thaddei Pippi cum intimationibus, & proteſtationibus iudicialibus in ampla, & ſolemni forma, item appareat, quod iterum ſub die 6. Iunij 1579. fuit eiſdem Bottinis intimatum pro parte d. Sp. Officij, qualiter infra tres dies deberent comparere ad emendum dictas petias terrarum, tanquam de bonis communalibus, alias quod ad eorum ſubhaſtationem deueniretur, eis amplius non citatis, nec requiſitis, iuxta formam decreti Illuſtriſſimi Conſilij, & hoc ſimiliter fuit prædictis Bottinis dicto Ioſeph denunciatum, & per Ioſeph ipſis reis iudicialiter, & in ampla forma, & quod tandem cum Sp. Officiũ diu expectaſſet, tandem ſub die 30. Decembris 1580. volens ad diſtractionem earum procedere, nemine comparente ad contradicendum, Bottini pro minori omnium præiudicio, ne bona prædicta ſubhaſtarentur, coacti fuerunt, illas emere pro lib. 1414. no: quas exburſauerunt. Item appareat ex ſupplicationibus ipſorum reorum, & laudio diuiſorio per ipſos homologato, quod ſunt hæredes d. q. Thaddei eorum patris, & probatum ſit, quod dictæ petiæ terrarum ſint pars dictæ clauſuræ, & bonorum iure permutationis traditorum d. q. Ioanni Baptiſtæ de Ferrarijs, & per eum venditorum dictis de Bottinis, pro quorum defen-

defensione, ac euictione d. q. Thaddeus principaliter, & insolidum se obligauit. & sic omnia necessaria incumbentia pro parte dictorum actorū fuerunt concludenter probata, & ideo succedere debebat regula, l. quinquaginta, ff. de proba.

Nec obstare visa sunt ea, quæ ex aduerso dicebantur, & primo, quoad processum, dum dicebatur, quod datia non fuit soluta, saltim integraliter, consequĕterque processum fuisse, & esse nullum ex stat. lib. 1. cap. 13. respondetur, quod causa ista delegata fuit cum clausula illa expressa videlicet (absque partium expensa) propter quam receptum est, non esse necessariam datiæ solutionem, vt omnibus notum est, & quotidie obseruatur, nec releuat, quod hic aliquid solutum fuerit pro interesse extimato, quia, quando quid non est necessario fiendum, non releuat si fiat, & inutiliter, seu non legitime, argumen. l. vni. post prin. C. de cad. tol. & quę tradit Aret. in l. testamētum. C. de testam. præsertim cum quod factum est, id vel per errorem, vel ad abundantem cautelam factum fuerit, quia nocere non debet, l. cuius per errorem. ff. de reg. iur. & d. l. testamentum. C. de testa. vbi Bal. in 2. not. hoc extendit etiam ad iudicia, & sequitur, & declarat Aret. ibi.

Nec etiam obstat dum dicebatur, quod Iosephus vnus ex reis conuentis nulliter fuerit citatis, cum fuerit citatus ad domum hic in ciuitate, & ipse maneat ruri, quia respondetur, quod testes pro ipso examinati, vel saltem alter eorum dicit, quod ruri manet, vt dicitur per villeggiare, & per sanità, sed quod habet partem suam in domo. in qua fuit citatus, & quod, quando reuertitur ad ciuitatem, licet raro, ibidem se recipit, & dormit, donec rus redit, & sic non concluditur, quod ruri domicilium constituerit: præsertim cum non sit probatum, quod ibidem se transtulerit cum omnibus suis rebus prout requiritur, vt dicit Bart. in l. assumptio. §. iuris prudentibus ff. ad municip. & minus concluditur propter hoc, quod solitum ciuitatis domicilium deseruerit, quod nec præsumitur, tum quia est, quid facti, & facta non præsumuntur. l. in bello. §. factæ. ff. de cap. & postlim. reuer. tum etiam quia, cum sit domicilium originis, pręsumitur illud habere, ac retinere per ea quæ tradit Alexan. ad Bar. in d. l. assumptio § fin. in verb. item in eo, &c. quando etiam dici posset, quod domicilium etiam ruri constituerit, ex hoc tamen non sequeretur, quin etiam retinuerit hoc ciuitatis, & originis, quia quis potest habere plura domicilia, dicta l. assumptio. §. iurisprudentibus, & principalius attenditur. ut ibi dicit Bar. & principalius reputatur, & sic pręfertur naturale, quod est originis accidentali, vt per Soci. in consilio 288. sub numero quarto, versiculo primo, quia, libro 2.

Additur, quod domicilium ciuitatis, & originis non dicitur ex eo mutari, quod quis se recipiat extra ciuitatem, dummodo non extra territorium, aut etiam prouinciam, quæ tamen sub eodem sit præside vt declarat Bal. in auth. sed omnino, num. 14. C. ne vxor. pro marito.

Dicebatur etiam, quod iurisdictio demandata Domino Iud. primarum instantiarum per illustrissimum Consilium generale vigore decreti celebrati die 21. Nouembris 1578 erat annalis, & sic iam erat expirata, quando sub die 29 Aprilis 1581. iudicium hoc fuit institutum, & consequēter processus ex defectu iurisdictionis fuit, & est ipso iure nullus, vt per Vant. in tract. de nul. ex defectu iurisd. delegat. in princ. & quod, licet postea sub die 12. Maij fuerit eidem iurisdictio per aliud decretum renouata, tale tamen decretum non potest ad hanc causam iam motam porrigi per reg. l. leges, & constitutiones. C. de legib.

Sed respondetur, quod ostensum non fuit, quod iurisdictio illa per primum decretum attributa fuerit annalis, & consequenter sit expirata, quinimo, ex verbis illius decreti, potius colligitur, quod sit perpetua & illud secundum decretum renouans, vt ex aduerso dicebatur, fuit ad alium effectum celebratum, vt etiam ex illius verbis colligi videtur. Præterea, quando etiam probatum esset, quod illud primum esset annale, & quod istud secundum sit renouatio authoritatis, & iurisdictionis in d. primo contentæ, attamen, cum talis renouatio facta fuerit, sub eisdem modis, & formis, vt expresse dicitur, sequitur, quod sicut illa iurisdictio de qua in primo erat expresse demandata, etiam quo ad causas motas, & pendentes, sic etiam ista renouata, cum sit renouata sub eodem modo, & forma. & quando expressum est, quod lex trahatur etiam ad causas motas, seu pendentes, tunc cessat regula d. l. leges, & constitutiones, vt ibi exprimitur, & declarant ibidem Docto. quod & eo magis est in isto casu dicendum, quia talis renouatio superuenit, antequam prima citatio ad respondendum libello fuerit exequuta.

Quinimo, si uerum esset, quod iurisdictio illa per primum decretum attributa fuisset annalis, & sic fuisset expirata, sequeretur, quod, cum illa fuerit renouata solum quoad Dominum Iudicem primarum instantiarum. & non etiam quoad DD. Iudices appellationum, nulliter fuisset ad nos appellatum, & de nullitate dictum, cum debuisset appellari, & de nullitate dici ad Principē delegantem.

Dicebatur etiam, processum fuisse, & esse nullum pro parte Bottinorum ex quo D. Alexan. qui pro eis comparuit, nunquam exhibuerit mandatum, sed hoc in facto cessauit quia ex actis constat de illius productione, & hęc quo ad processum.

Quo autem ad merita dicebatur, non constare; quod bona sint communalia, nec quod legitime fuerint euicta, sed potius per casum fortuitum, cum facto principis euicta fuerint, uel per im-

pru-

prudentiam, sed hęc omnia cessant, tum, quia nō iustificantur, tum etiam quia cum lis, & molestia fuerit bis ipsis reis denuntiata, & quidem iudicialiter, & in forma debita, & solemni, comparere debebant infra tres dies, iuxta promissionem iuratam ad suscipiendam in se litem, & molestiā, & ad dicendum, vel probandum, quod bona non sint communalia, & ad illa defendendum, ne tanquam talia venderentur, & sic eo modo euincerentur, quo solent huiusmodi bona communalia ex ordine Illustrissimi Consilij euinci, quod cum non fecerint, sibi totum est imputandum, tanto magis cum omnibus his, & alijs exceptionibus fuerit per d.q. Thaddeum expresse renunciatum, & quidem cum iuramento, vt apparet in permutationis instrumento.

Secundo, dicebatur, quod actio d. Ios. actori cōpetere non poterat, quia nihil ei, cui de euictione fuit promissum, nec eius hęredi fuit euictum, l. si cum venditor. §. si secundus. ff. de euict. & Ias. post Bar. in l. Iulianus. §. qui fundum, col. fi. ver. circa limitationem. ff. de verb. oblig. & licet euictum fuerit Bottinis eius singularibus successoribus, seu ab ipso causam habentibus, nihil tamen adhuc ipsi abest, cum non fuerit condemnatus, nec quicquam Bottinis soluerit, & sic procedere videntur ea, quæ habentur, in l. si seruus venditus. §. 1. & l. euicta. §. 1. ff. de euict. & quæ satis in terminis declarando tradit Ang. in l. si pro re. §. si per euictioné. ff. eo. nec etiam apparet, quod ipse ius aliquod reseruauerit in dictis bonis, quando illa vēdidit Bottinis, prout talis reseruatio necessaria videtur, adhoc, vt primo emptori propter euictionem factam eius singulari successori actio competat, vt per Bar. & Bal. in d. §. si pro euictione: Bottinis autem ius aduersus eosdem reos competere non posse dicebatur, quia nihil ei promiserunt ipsi, vel eorum pater, vt per Alex. in d. l. Iulianus. §. qui fundum, num. 8. ff. de verb. obl. vltra quod ét, cum ipsi Bottini, vel alij pro eis nō comparuerint in termino primæ citationis, rei vero comparuerint, citatio fuit quoad ipsos circunducta, l. & post editum. §. quod si is, ff. de iudi. consequenterque processus subinde factus, est ipso iure nullus ob defectum primæ citationis.

2 Sed ad hęc omnia respondetur, & quo ad primum, quod imò dicto Ios. primo emptori seu primi emptoris hæredi ius competit aduersus hęredes primi venditoris pro euictione sequuta, & pro damnis expensis, & interesse passis per secundum emptorem, seu singularem successorem, non vt consequatur duplam promissam in casu euictionis actione ex stipulatu, nam hoc in casu procedere possent in contrarium adducta. præsertim quando primus emptor postea vendendo alteri ius super bonis aliquod sibi non reseruauerit, sed vt per actionem ex empto consequatur, quod damna, expensæ, & interesse reficiantur ipsis secundis emptoribus per primum venditorē, & eius hæredes, & ita in specie distinguendo cōcludit glo. post Azo. in d. l. si pro re. §. in verb. agere, ad fin. ff. de euict. quam sequitur ibi Saly. per tex. in d. l. si cum venditor. §. si secundus emptor. ff. eo. vbi vtrunque membrum probatur, vt inquit Alex. qui hanc distinctionem sequitur in consilio 67. sub num. 4. versic. nec prædictus obst. lib. 2. & ibidem hanc opi. in fauorem primi emptoris nōdum condemnati, prout in isto casu, tuetur etiam alia ratione, quę conuenit etiam huic nostro casui, vt ibi videri potest, & pretium illud lib. 544. 10. per Bottinos solutum venit appellatione damnorum, & interesse, vt ibi per eum, num. 2. & opinionem ac distinctionem illam gl. sequitur idem Barto. in dicta l. Iulianus. §. qui fundum, ante fin. & ibi Alex. num. 10. & Ias. sub num. 14. vers. prædicta intellige, & sub num. 17. vers. circa limitationem, vbi tuentur opin. Bar. ab impugnationibus Imo. & Cuma. sentientium huic primo emptori ius in isto casu indistincte cōpetere aduersus primum venditorem, vel eius hæredes, etiam pro dupla ex stipulatu, quando ipse secundo emptori tenetur de euictione.

Competit etiam Bottinis aduersus eosdem vigore iurium, & actionum sibi cessorum per d. q. Ioannem Baptistam de Ferrarijs in instrumento venditionis, & clausularum illarum (ponens in locum ius, & priuilegium suum, & constituens eum procuratorem in rem suam) de quibus in dicto instrumento, l. si res. ff. de euict. per quem tex. sic in specie, concludit Bar. in d. l. Iulianus §. qui fundū, num. 5. & 6. & ibi Alex. sub num. 9. ver. item adde quod Raph. & Ias. num. 14. cum seq ff. de uerbo, obl. & idem Bar. in d. l. si pro re, in fi. & Craue. in consi. 298. sub nu. 9.

3 Pręterea negari non potest quin saltem propter hipothecam in instrumento prædicto appositam, dum d. q. Ioannes Baptista in casu euictionis, & molestiæ hypothecauit dictis de Bottinis omnia bona sua iura, & actiones sibi competentes, & competituras, eisdem Bottinis competat utilis actio contra dictos reos, quę directa competere poterat dicto eorum authori, per ea quæ tradunt Doct. in l. nomen. C. qui res pigno. oblig. pos. & Bar. Paul. de Cast. & alij in l. gregi. §. si pignori. ff. de pignor. & Pau. de Cast. in l. si conuenerit, in prin. num. 4. ff de pigno. actio. & Soc in cōs. 158. col. 11. sub nom. 18. uers. quinimo, lib. 3. prout etiam in terminis sic concludit Bar. in d. l. Iulianus. §. qui fundum. in fi. quem ibidem sequitur Ias. sub num. 14. & hic omnis actio competens, & magis utilis censetur intentata, propter clausulas salutares, ut in terminis firmat Alex in d. consil. 61. num. 5. lib. 2.

4 Nec est uerum, quod dicti Bottini, uel eorum procurator non comparuerit in termino primæ citationis, quia contrarium apparet in eorū processu, & in actis originalibus, q̄ uidere uoluimus, & sic cessat fundamentum citationis circūducta.

Tertio

Tertiò, dicebatur, quod actio de euictione nemini competere potest, cum bona prædicta non fuerint actualiter euicta, & ablata, l. euicta, §. dupli. ff. de euict. sed respõdetur, quod obiectum forsan procedere posset, quando ad duplam promissam ex stipulatu fuisset actum, secus quando ex empto actione ad recuperandam quantitatem solutam, & damna, & interesse, prout hic actũ fuit, nam hoc casu non est necessarium, quod bona fuerint actualiter ablata, sed sat est quod euictus, seu molestatus, inceperit ex alia causa possidere, vt declarat in specie Ang. in d. l. si seruus. §. idem Iulianus. ff. de euictio. sed hic Bottini ex alia causa ceperunt possidere nempe ex tit. venditionis sibi factæ a d. Sp. Officio communalium, ergo &c. Præterea stantibus clausulis, de quibus in instrumento permutationis, & præsertim illa, de qua meminit Angel. in d. §. idem Iulianus, obiectio erat. vt ibi per Ang.

Quarto dicebatur, quod aduersus istos reos, tã quam fideiussoris hæredes agi non poterat, cum principalis non fuerit excussus, auth. præsente. C. de fideiuss. sed hæc obiectio tollitur ex eo, quod d. Sp. Thaddeus eorum pater, & cuius ipsi sunt hæredes, non solum in illa permutatione interuenit nomine proprio, & in solidum. sed etiam intercedendo pro alijs principaliter, & in solidum se obligauit cum renunciationibus iuris solidi, epistolę diui Adriani, nouarum cõstitutionum beneficio, & omnibus alijs, &c. vt latius apparet in ipso permutationis instrumento, quo casu cessat dispositio d. auth præsente, quia non requiritur excussio, vt late per Alex. in consi. 29. nu. 24. & 25. lib. 7.

Quinto dicebatur, ipsos reos esse patris hæredes, non simpliciter, sed cum beneficio legis, & inuentarij, & ideo, cum hæreditas non sit soluendo ipsi debent liberari, sed de his nihil prorsus fuit probatum, nec deductum.

Vltimo dicebatur identitatem nõn fuisse concludenter probatã, quia testes non sunt agrimensores, & ideo non possunt super hoc scienter deponere, sed nos non vidimus, quod ad probandũ identitatem de iure requiratur necessario, quod testes sint agrimensores, & satis nobis visum est, quod per tres testes probatum sit, quod ista bona euicta sibi lecta sint pars, & portio corporis bonorum, de quibus in d. permutatione. similiter ipsis testibus lecturum, & hoc dicant scire, quia sunt vicini, & habent plenam notitiam dictorum bonorum, & eorum confinium, & quod vnus eorum dicat, se fuisse colonum in dictis bonis dicti olim Ioan. Baptistę de Ferrarijs, item dicant omnes, quod in pluribus cõfinibus concordant, & quod, licet in pluribus discordent, istud euenit, quia bona euicta, & vendita Bottinis per Sp. Officium fuerunt in pluribus, & pluribus petijs diuisa propter quæ nos arbitrati sumus, identitatem hanc concludenter fuisse probatam, & illa dicitur perfecta probatio, quæ iudicem inducit ad credendum, vt dicit Soc. in consi 187. num. 4. lib. 2. & in materia finium sufficiunt leues probationes, & coniecturæ, vt per Hieronymum de Monte, in tract. de fi. cap. 55. & ad probandam identitatem sufficiunt duo confines, & quod bona conueniãt in nomine, & loco, prout hæc omnia conueniunt in isto casu vt per Bar. in l. demonstratio falsa. ff. de cond & demon. & Hieronymum de Monte in d. tract. de fin. cap. 86.

Condemnauimus victos in expensis cum sint appellantes, & iterum succumbentes ad tradita per Doct. in l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iudic. ex quibus, &c. Lucę die Iulij.

Camillus Lepidus relator.

ARGVMENTVM.

De citatione minorum, vel eorum tutorum.

De forma obseruationis, & quando quid dicatur traditum pro forma.

De statuto excludẽte fœminas a successione, stantibus masculis, dummodo dotentur.

De hæreditate materna non adita transmittenda.

Agens vti hæres vnius, censetur renuntiaße hæreditati alterius ex cuius persona potuisset agere.

Aditio hæreditatis, an retrahatur, ita quod gesta etiam iudicialiter ante aditionem hæreditatis valeãt.

Ius superueniens pendente lite etiam in causa appellationis an, & quando prosit, tam in causis ordinarijs quam in delegatis.

Aliquem decessisse sine liberis, quis teneatur probare, & quando id præsumatur.

Filio decedenti sine liberis, an pater in bonis maternis succedat pro legitima non obstante statuto ad alium deuoluente dictam hæreditatem.

Dotis appellatione venit etiam id, quod datur monasterio pro aliqua monacanda.

Petitio licet verbis obscuris facta dicitur, satis clara, quando ex narratis in ea non potest intelligi nisi de vna re.

Legitimam quis prætendere non potest in illis bonis, in quibus ex statuti dispositione non potest ab intestato succedere, etiam si statutum non expresse eã prohibeat successionem in legitima, & quomodo intelligatur illa conclusio, quod legitima nunquam censetur sublata nisi expreße, & specialiter id dicatur.

Legitimam quis non potest separare, & diuerso iure habere a reliquo hæreditatis.

De legitima non disponens, sed intestatus decedens censetur voluisse eam cum reliqua hæreditate peruenire ad eos, qui ex statuto, vel lege ab intestato vocantur.

Statuta sunt stricti iuris, & proprie, ac stricte interpretanda.

Præsentis temporis verba ad futurum non trahuntur in materia stricta.

Debitor in statutis, & stricte capiendo, an dicatur etiam is, qui in diem, vel sub conditione, vel in spe

potest

potest esse debitor, an vero solus is, qui pure debet.

Compensatio non fit nisi de liquido ad liquidum, & de eo, quod nunc potest exigi.

Dictiones (dum tamen, & dummodo) quid importent.

Moniales Sancta Clara sunt capaces bonorum sal tem in communi.

Citatio quoad formam citandi est de iure positiuo, vnde eius omissio reputatur leuis, quando pars habuit eius notitiam, & comparuit, & se defendit.

DECISIO CLIII.

IN Christi nomine amen. In ista causa monialium Sanctæ Claræ de Luca contra filios, & hæredes olim Dominæ Bonauenturæ Barili videbatur ex infrascriptis pro parte reorum adductis absolutorie pronunciandum, & consequenter primam sententiam esse confirmandam.

Primo, quia ipsi rei principales non fuerunt personaliter nec ad domum, nec aliquo modo citati, & ideo processus dicebatur esse ipso iure nullus, ex traditis per Vant.in tract. de nulli. ex defect.cita.in prin.& num. 10.nec releuare,quod alij,tanquam eorum tutores, fuerint citati,quia, vltra quod in processu dicebatur non apparere, quod illi re vera sint tutores, & quando etiam essent,non apparere,quod inuentarium,cæteraque solemnia confecerint, propter quod nec gerere, nec minoribus præiudicare potuerunt, vt per sta. lib.2.cap.4., nec conueniri,vt per Boer.decis.53. num. 5. &, quando etiam reuera sint tutores, & inuentarium,cæteraque confecerint,adhuc tamẽ ipsos reos minores fuisse citandos,prout disponitur per statutum lib. 1.cap.16. ver.verum si persona, vbi hoc pro forma traditum esse censetur, cum ibidem,& in §.& omnes,& singulæ,ver.& si personæ statutum vtatur verbo (forma) quo casu censetur id pro forma tradidisse, vt per Felyn in cap.dilecta, col. 10. ver.decimum signum,extra de rescrip.& Senat.Pedem. decis.113.sub nu. 7.& 8.deci.165.per totum,& Ploc.in repe.l.si quãdo.§.9.sub num.6.C.vnde vi.vnde forma non obseruata,clarum est actum esse nullum, l.cum hi.§. prætor.ff de transf.cum vulgar.

Secundo, quia moniales egerunt vigore stat. lib.2.cap.21. ad duas partes ex tribus dotis q.D. Benedictæ matris olim D. Catherinæ nunc sororis Theodoræ nuncupatæ in dicto Monasterio professæ sub eo prætextu, quod cum dicta soror Theodora sit filia d.q. D.Benedictæ nata ex eius secundo matrimonio, dos ipsius pro dictis duabus partitibus ad ipsum tanquam eius hæredem, pertinuerit, altera uero ad filios eiusdem natos ex eius primo matrimonio,ut disponitur in dicto statuto, & tamen,cum tempore mortis matris superuixerit Baldassar frater vtrinque coniunctus dictæ sororis Theodoræ natus ex secundo matrimonio d. D.Benedictæ,nihil ipsa soror Theodora,vel monasterium, ex eius persona potuit, aut potest ex dote,uel hæreditate materna prætendere,cum fuerit ab ipso Baldassare penitus exclusa vigore dicti statuti,cap.21. & cap.9. & cap.20. & sic moniales egerunt sine actione,ac inepte.

Nec obstare dicebatur, si fuisset replicatum, statutum illud intelligendum esse,vt fęminę sint exclusæ solum ab hæreditate dotantis,prout etiã sentire videtur sta.eo.lib. cap.16.& per ea,quæ in rationibus dubitandi adducit Menoch. in consi. 3.lib.1.quia respondebatur, qđ sta.in d.c.9.referens se ad illud,c.16.excludit simpliciter, fęminas, licet velit eas dotari, & ad illud se refert sta.in d. cap.21.quatenus excludit eas a dote materna;&, sic omnia dicta statuta sunt intelligenda secundum d.cap.9.vt fœminæ censeantur pure, ac simpliciter exclusæ non conditionaliter,nec attendatur quomodo, & a quo sint dotatæ,sed solum attendatur effectus,quod dotentur, & a quocunque dotentur, intelligantur simpliciter, & perpetuo exclusæ ab hæreditate omnium in d. stat. nominatorum, etiam si alternatiue sint nominati, vt per Menoch.in d.consi.3.num.12. & 17.vbi attestatur hanc esse communem opin.& ibi latissime respondet ad omnia, quæ circa hoc adducuntur, & in fine dicit hanc esse magis communem opin. prout etiam dicit alios allegando Bursat. in cons. 75.sub num.17.

Nec obstare dicebatur, si dictum fuisset,quod Baldassar non adiuerit hæreditatem maternam, & consequenter soror Theodora non fuerit exclusa,quia respondebatur,quod contrarium apparet per confessionem per moniales factam in eorum sexta positione in hac secunda instantia confessata pro parte reorũ; &,quando etiam de aditione non constaret, satis tamen esset, quod nec de repudiatione constet,quia dictus Baldassar,eã licet non aditam transmisisset ad quoscunque illius hæredes,vt disponitur per sta.eo.lib.cap.13. vers.hæreditas, ubi quo ad hæreditatem maternam, vel aliorum, in quibus cessat ratio suitatis, corrigitur iuris communis dispositio,uolentis hæreditatem maternam non aditam non transmitti,nisi ad suos,l.1.& ibi Bar. & cæteri, per illum tex. C. ad Tertull. & Pau.de Cast. in l.apud hostes.C.de suis,& legit.& Bursat.in consi.6.sub nu. 2.&,cum semel d.D. Catherina, seu nunc d.soror Theodora fuerit exclusa, remanet perpetuo exclusa,quia statutum in excludendo fœminas non utitur uerbis denotantibus tempus,puta (quamdiu,& similibus) ut per Nat. in consi.321.in fin. Soci.iun.consi.114.num.2.lib.2. Alcia.consi.26. in fi.Bero.consi.105.lib.1.& Rom.in consi.1.nu. 3.& ibi adden.ad eum.

Nec posse dici subiungebatur,quod dictæ duæ partes dotis prædictæ petitæ fuerunt ex persona Baldassaris eo sub prętextu, quod ei delatę fuerint,& qđ d.D. Catherina, seu dicta soror Theodora,

dota, & Monasterium fuerit, & sit eius hæres, quis respondebatur, quod in petitione, ac toto processu primæ instantiæ nusquam apparet, quod Moniales egerint tanquam hæredes dicti Baldassaris, nec vllum de hoc verbum, vltra quod, quando tale ius eis competijsset ex persona Baldassaris, tali iuri censerentur renunciasse agendo tanquam matris hæredes, cum hæc inter se sint incompatibilia, per ea, quæ tradit Senat. Pedem. dec. 54. num. 2. & 11. &, quando hoc expressum fuisset, ipsi rei potuissent ostendere d. Baldassarem fuisse satisfactum, vel esse debitorem patris de maiori summa, vel aliæ defensiones factæ fuissent.

Tertio, dicebatur, quod quando etiam dici posset, actum fuisse ex persona d. Baldassaris, nulliter tamen actum fuisset, & sine actione, cum tunc nondum adiuissent hæreditatem d. Baldassaris, sed illam adiuerunt post sententiam sub die 14. Iulij proxime præteriti, quo scilicet die fuit interposita appellatio, prout apparet ex instrumento aditionis in hac secunda instantia producto, & dies aditionis attenditur, vt per Dec. in l. hæredem; in fi. ff. de reg. iur. & Alex. in cons. 36. lib. 4. sub nu. 11. & ante non potest agi, vt per Nat. consi. 189. sub num. 5. nec talis aditio, tanquam ius superueniens, potest attendi ad conualidandum processum retrofactum, quia tale ius non potest dici superueniens, ex causa de præterito, sed ex causa de præsenti, cum aditio causa talis iuris sit de præsenti; &, quando etiam diceretur ius superueniens ex causa de præterito, tamen, cum superuenerit post latam sententiam, & sic post conclusum in causa, prodesse non potest, vt per Alexan. consi. 150. lib. 5. sub num. 16. iunctis his, quæ dicit, sub num. 24. & 25. & Capi. decis. 16. vers. si enim, & late Berous q. 102. sub num. 5. vltra quod substantia actus non præcessit iudicium, quo casu ius superueniens prodesse non potest, vt per Alex. consi. 150. sub num. 25. & faciunt tradita per Menoch. consi. 24. per totum, vbi concludit absolutionem lite pendente obtentam non sufficere ad obtinendum, præterea, cum simus in causa delegata, ius superueniens prodesse non potest, etiam si sit a Principe delegata, secundum Soc. in c. 2. col. 39. ver. aduerte, sub num. 60. de libel. obla. & ratio est, quia Princeps delegat causam in eo statu, quo reperitur, & non habet considerationem ad ius superueniens, item quia ius superueniens in causa appellationis non prodest, vt Bero. in d. q. 102.

Quarto, quia, circumscriptis etiam prædictis, & dato, quod hic agatur de Baldassaris hæreditate, tamen cum in ea dicta soror Theodora succedere non possit, nisi quatenus d. Baldassar decesserit sine descendentibus, vt in d. cap. 9. & hoc sit fundamentum intentionis illius, debebat articulari, & probari, vt per Alcia. in tract. præsump. regula prima, præsump. 49. & tamen hoc factum non fuit.

Quinto, quia, quando etiam decesserit absque descendentibus; cum tamen decesserit superstite d. D. Bonauentura patre, hæreditas illius ad patrem delata fuit, saltem pro dimidia. per tex. in auth. defuncti. C. ad Tertul. per quem corrigitur dispositio. l. quæcunque. C. de bon. quæ lib. vbi aliter disponebatur circa dotem maternam, vt declarat Io. Fab. & Ang. in d. l. quæcunque, vel saltem pro rata legitimæ, quæ debetur etiam ascendentibus, vt per Ias. in auth. nouissima, col. 10. in fi. vbi attestatur de communi. C. de inoffi. testam. & ibi Cast. num. 55. & sic male actum fuisse dicebatur, petendo duas tertias partes, a qua legitima dicebatur patrem non esse exclusum, per statu. lib. 2. cap. 20. ex eo, quod ad dotem maternam admittat sorores saluo patri vsufructu, quia statutum non dicit, quod pater debeat stare contentus, per ea, quæ tradit Crau. consi. 236. sub num. 4. prout dicit in cap. 16. eo. lib. & saltem, quoad legitimam debitam filio in bonis maternis dicebatur cessare omnem difficultatem, vt in ea non habeat locum dispositio statuti, cum talis legitima debeat esse libera ab omni onere, l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. test. cum ergo petitum fuerit, plusquam deberi posset, dicebatur, actores succumbere debere, per gl. in l. 2. ff. si pars hæred. pet. Calca. consi. 79. col. 4. & Crau. consi. 144. col. fi. ad fi.

Sexto, dicebatur, quod in omnem euentum, cum ipse pater esset debitor dotis, & esset debitor ipsius sororis Theodoræ siue tanquam matris, siue tanquam fratris hæredis, tempore quo dedit ei dotem pro illa monacanda, in tali dote censetur compensatum illud, in quo debitor erat ipsius filiæ, vt disponitur per stat. lib. 2. cap. 27. & 28. quod procedere dicebatur, etiam in tali dote moniali data, quia & illa dos dicitur, ut in terminis decidit Bar. in l. 1. § si parens, vers. & ideo, sub nu. 1. ff. si a paren. quis fuerit manumissus, & Bal. in l. quoniam nouella, in fi. C. de inoffi. testa. ubi dicit, quod in uulgari sermone dos dicitur, & statuta sunt intelligenda secundum communem usum loquendi, Ias. in rub. de ope. no. nun. num. 7. ubi attestatur de communi, nam & monialis, quando profitetur, dicitur matrimonium spirituale contraxisse, cap. quæ Christo, & cap. quod autem 27. q. 1. item procedere dicebatur non solum in eo, quod re, ac pure debet tempore dotationis, sed etiam in eo, quod tunc debet in spe, uel conditionaliter, ultra quod semper uidetur, posse dici, quod re dos matris filiæ debeatur, nisi dotetur, & quod exclusio sit conditionalis, si dotetur, ut dicebatur apparere in d. cap. 9. lib. 2. & tanto magis prædicta procedere dicebatur, stante renunciatione facta per dictas moniales in instrumento receptionis dictæ dotis in actis exhibito.

Vltimo loco allegabatur, dictas moniales esse incapaces, & consequenter omnino reos esse absoluendos.

Quibus tamen non obstantibus nos contrarium de iure verius esse censuimus, & ideo reuo-

cantes sententiam d. Iud. a quo condemnauimus dictos reos iuxta petita; nam, licet duæ partes ex tribus dictæ dotis petitę fuerint, non ob hoc tamen sequitur, quod petitæ fuerint simpliciter vigore dicti statuti, cap. 21. quasi quod dicta soror Theodora nō fuerit per Baldassarem exclusa, vel fuerit hæres immediate matris, quia, cum hoc nō fuerit in processu expressum, & clarum sit, quod hoc respectu aliquid prætendere non potuisset, quia clara est, & aperta statuti dispositio. in d. c. 9. & c. 16. & 20. & 21. lib. 2. quod dicta soror propter existentiam fratris fuit a dicta dote, & hæreditate matris penitus, & perpetuo exclusa, siue dictam hæreditatem adiuerit, siue non, per ea, quæ supradicta fuerunt ex aduerso, non potest dici, quod ex illo capite fuerint petitæ, sed quod petitę fuerunt, ex persona d. Baldassaris sub eo prætextu, quod hæreditas, quoad dotem maternam, & bona eidem obuenta ex linea materna, sit ipsi sorori Theodorę. & monasterio delata, patre penitus excluso. præterquam ab vsufructu, vigore dicti stat. c 9. §. in maternis, vers & si dicti fratres, & quod in hæreditate d. Baldassaris reperiantur dictæ duæ partes ex tribus dictæ dotis maternæ seu ius illas consequendi vigore dicti statuti, c 21. & licet hoc non fuerit in petitione sic explicite expressum, satis tamen est, quod ex narratis hoc colligatur, & quod stantibus supra narratis, conclusū fuerit, illas deberi dictis monialibus vigore statutorum; quia, cum eorum vigore, stantibus narratis, clarum sit, ea non posse deberi dictis monialibus, nisi tanquam hæredibus Baldassaris mediante persona sororis Theodorę, hoc tantummodo, & prætextu petitæ censentur, & ob id petitio de iure dicitur clara, perinde ac si specifice, & nominatim in ea sic expressum fuisset, ad tradita per Doctores in l. 2. ff. de liber & posthum. nam, & si res, quæ petitur, debeat esse certa, hoc est ita designata, vt clare cognoscatur, l. si in rem aliquis agat. ff. de rei vend. satis est, quod adsit illa certitudo, vt de alia non possit intelligi, vt declarat gl. ibi in verb. si plures, & Alex. in l. 1. sub nu. 3. ff. de lib. & posth Bar. in d. l si in rem aliquis.

Et, hoc stāte, cessant ea, quæ supra circa hoc ex aduerso dicebantur in secundo, & tertio fundamento, quia nullum verbum reperitur in petitione, ac processu, quod moniales petierunt, tanquā hæredes immediate D. Benedi. matris d. sororis Theodoræ, sed ex narratis iuncta statutorum dispositione, quorum vigore dixerunt ad ipsas pertinere dictas duas partes ex tribus, clare resultat, quod tanquam hæredes Baldassaris sic petierūt, cum alio modo de iure, vel ex forma dictorum statutorum stātibus narratis aliquid de dote prædicta prætendere non possunt, & hoc tanto magis dicendum est, stantibus clausulis appositis in fine petitionis, & ideo vanum est dicere, quod si hoc fuisset expressum, factæ fuissent defensiones, & ostensum, quod Baldassar fuit satisfactus, vel quod est debitor patris in maiore summa, uel qđ hereditas patris non est soluendo, nam, vltra qđ tales defensiones, quando sint verę, non censentur ablate, quominus possint in executione opponi, imputandum est etiam ipsorum defensoribus, cur eas non fecerint, cum statutorum dispositionem ex narratis resultantem ignorare nō debuerint, & tanto magis in secunda instantia, vbi hoc in positionibus fuit expressum; &, cum non egerint, tanquam matris hæredes, cessat illud, quod renunciatum fuerit hæreditati fraternę prout ex aduerso inferebatur ex traditis per Pedem. deci. 54. num. 2. & 11.

Nec est verum, quod tempore petitionis nondum adita esset per actrices hęreditas Baldassaris quinimo nec tempore sententię, & consequenter actum fuerit sine actione, & nulliter, quia respondetur, quod imò talis hęreditas dicitur per eas adita longe ante petitionem, videlicet quando fuerunt pro eorum parte porrectę preces Illustrissimo Consilio, in quibus cum declarauerint, se esse creditrices hęreditatis q. D. Bonauenturę (intelligendo ratione dictarum duarum partium dotis d. D. Bened. prout postea vigore dictarum precū, & rescripti agendo declarauerunt) & hac de causa creditores se dici non possent, nisi ex persona Baldassaris, & eius hęreditate adita, vsque tūc eā adiuisse cēsentur quia hęreditas animo adiri potest, verbis, vel factis, declarato, vt per gl. in l. pro hęrede. §. 1. ff. de acq. hęred. & Bar. in l. gerit, nu. 5. ff. eo. & ille fuit actus, qui citra ius, & nomen hęredis fieri nequit; & licet etiam per illud instrumētum eam adiuerint; id tamen potius ad abundantiorem cautelam fecerunt, & ad declarationem aditionis causa factę, quam aliter, prout colligitur ex illis uerbis (& adiuisse, & acceptasse declarauerunt,) & abundans cautela nocere non debet. l. testamentum. C. de testa. & ibi Bal. & in l si pupilli §. item si procuratori. & ibi Bal. ff. de neg. gest cum vulg.

Pręterea, quando etiam aditio intelligeretur facta tempore dicti instrumenti, & non antea, satis tamen hoc esset, cum aditio retrotrahatur ad tempus mortis defuncti, l. hęres quandocunque, ff de acq. hęred. & hoc etiam ad conualidandum iudicium retronullum, cum facta fuerit lite pēndente, quia sic diceretur ius superueniens ex causa de pręterito in iudicio deducta, ut in terminis nostris concludit post Cyn. Bal. in d. l. hęres quandocunque, & Imol. ibidem dicens sic in facto habuisse, & sequuntur ibi Pau. de Cast. & Aret. col. 1. vers. extra gl. & Ias. in l. si Titius ad fi. vers. adde etiam. ff. de verb. ob. & Doct. in l. omnia ferè. in fi. ff. de reg. iur. sequitur etiam Alex. consi. 177. nu. 12. lib. 2. & Bello in cons. 25. nu. 6. Cęphal. consil. 112. nu. 17. & 18. lib. 1. & Menoch. in trac. de arb. iud. q. 16. nu. 5. cum seq. & Rui. in cons. 12. nu. 8. lib. 4. & Maria. Soci. in c. 2. col. 39. sub nu. 60. vers. sit ergo conclusio, extra de libel. obla. vbi etiā in

præcedenti col.extra terminos istos,concludit generaliter, quod quando sumus in his, quæ retrotrahuntur, vel finguntur retro acquisita,ius superueniens lite pendente ex causa de præterito semper prosit,vt super eo iudicari debeat absque nouo libello.

Nec aditio est causa iuris superuenientis, vt ex aduerso dicebatur,sed est causa exercitij, nam vt inquit Maria.in loco proxime citato, per aditionem non dicitur ius de nouo superuenisse (iã enim delatum erat per mortem defuncti ex dispositione iuris aut statutorum) sed potius est quædam declaratio, & ideo non est opus noua instantia, & inferius dicit, quod per aditionem videtur potius ipsi adeunti obuenisse exercitium iuris, & facultas exercendi actionem quam ipsa actio,quæ de mero iure erat sibi iuncta ex dispositione iuris. Et illud,quod ex aduerso dicitur de die aditionis,quod sit attendenda,procedit in diuersis terminis,videlicet quando tempus est assignatum hæredi ad aliquid faciendum post obitum testatoris, nam tale tempus non currit nisi à die aditæ hæreditatis,vt per Nat.in consilio 189. num.5.& alios adhoc supra in contrarium allegatos,& cum Doct.proxime citati loquantur in terminis nostris, vt aditio facta lite pendente retrotrahatur, & prosit tanquam ius superueniens,ex causa de præterito, non est ab eorum opin.recedendum propter argumenta generalia.

Et licet post conclusum in causa ius superueniens non prosit, secundum Doctores in contrarium allegatos,hoc tamen debet intelligi, nisi nõ solum post conclusum in eam in prima instantia sed etiam post sententiam superuenerit in causa appellationis, ante tamen quam in ea instantia sit in causa conclusum,quia licet hoc sit post conclusionem factam in prima instantia, quinimo post sententiam,tamen, quia per appellationem subsequentem causa reducitur ad eum statum, quo erat tempore litis contestatæ in prima instantia,& propter ea possunt ex integro non probata probari, & non deducta deduci,l. per hanc. C.de tempor. appell. conclusio facta in prima instantia, quinimo nec sententia amplius non attenditur. & ita in terminis, quod ius superueniens ex causa de præterito pendente appellatione possit,perinde ac si ante conclusionem in causa in prima instantia superuenisset, concludit Bal. in dicta l.per hanc columna secunda, sub numero sexto versiculo,his igitur reprobata Ioan opinione, & sequitur Aretinus in dicta l hæres quandocunque,columna secunda, in princ.versic.2.nisi,& ita tenet etiam Saly. in dicta l.per hanc col. 3.sub numero 3. versic.in quantum,& Paulus de Castro, columna secunda in princip.& alij,quos refert Antonius Gabriel in suo libro conclusi. 2. titul.de iudic.conclusio.secunda numero quarto, & numero 10. vbi in specie sublimit. prædictam limitationem de iure superueniente post conclusum in causa, vt non procedat, quando post conclusum in causa lata sententia fuit appellatum,& pendente appellatione ius superuenit,& ita in terminis aditionis hæreditatis factæ pendente appellatione,concludit Rui. in dicto consil. 12.sub nu. 8.& Cephal.in dicto consilio 112. numero 22.libro primo,& sic etiam vera non est illa limitatio, de qua per Bero.in d.q.102. & Aret.in d.l.hæres quandocunque colum.2. post princ. versicul.2.limitat.quod §.in causa appellationis ius superueniens non prodest,quia contrarium dicunt Doct. prædicti,à quorum opin.tanquam communi non est recedendum,& Bero.loquitur in iure superuenienti de nouo,non ex causa de præterito, nec il lam firmat Aret.quinimo contrariam opin.Bal. tenere videtur,cum sit vltima quam refert,per ea quæ tradit Bart. & adden. ad eum in l.bona fides numero secundo,ff.depofi.& Bald.in authen. ex testamento,colum.2. in princip. versic.itidem Doct.C.de colla.

Pront nec etiam vera est illa limitatio, quod in causa delegata non prodest ius superueniens post litem contestatam, secundum Pet.& Cinum quos refert,& sequitur Bal. in l. præscript.colum. penult.numero quarto, versic. nunc quæro,C. si contra ius, vel vtil. pub. nam contrarium tenuit Odofred.vt ibidem asserit Bal.& tennerunt Romanus,& Aret.in d.l.hæres quandocunque,vt refert Antonius Gab.in d conclu.2. nu.13.& Ruin. in d.consi.12.vbi loquitur in causa delegata, & tamen concludit, ius superueniens post litem contestatam, dummodo ex causa de præterito, prodesse, vltra quod, quando etiam opin.Bal.Pet. & Cin.esset tenenda, procedere forsan posset in delegato ab ordinario, non autem in delegato a Principe, vt dicunt Roma. & alij supra citati, & Maria.in d.cap.2.col.40.in princ.sub numero 60. versic.sed Ponta. sed nos sumus in causa delegata à Principe,ergo,&c.Nec Maria.ibidem in contrarium allegatus firmat hanc limitationem esse veram, & minus procedere in delegato Principis quinimo sentit,quod tex.in cap.fin. extra de præscriptis super quo se fundat Bal.vel limitetur per tex.in cap. Abbate extra de foro. comp. vel quod loquatur in causa de nouo superuenienti, non ex causa de præterito, secus secundum eum, si ageretur vigore rescripti ex obligatione, seu dominio,tanquam orta, seu ortæ, & subsistenti ante rescriptum,sed pendente iudicio superuenit nouum ius habens maxime causam de præterito, & in hoc residet ibi Maria.vnde tantum abest,quod cõtrarium teneat,vt immo resideat in hoc, quod etiam in causa delegata ius superueniens lite pendente prosit,dummodo ante rescriptum orta fuerit causa, & sic ius superueniens habeat causam de præterito, sed sic est in isto casu,quia ante rescriptum erat delata hæreditas, & sic ortum erat ius,quod licet exerceri non posset, nisi adita hæreditate,tamen aditio postea subsequens dicitur

ius ſuperueniens, habens tamen cauſam de præterito, per ea quæ idem Marianus in præcedenti, col. declarat, & ſupra dictum eſt, & ob id Aret. in d. l. hęres quandocunque concludit, falſam eſſe indiſtincte limitationem prædictam, quod in cauſa delegata ſaltem ab ordinario, ius ſuperueniens poſt litem conteſtatam non proſit, quia immo prodeſt, dummodo habeat cauſam de præterito, ſiue cauſa ſit delegata ab ordinario ſiue à Principe, vt ibi per eum.

Minus obſtant ea, quæ dicta ſunt in quarto fundamento, quia quod quis deceſſerit ſine filijs, & deſcendentibus ſaltem legitimis, & naturalibus, prout requiritur in propoſito, probatum eſſe dicitur eo ipſo, quod contrarium non probatur, quia cum hæc ſint quid facti, & quidem concordantis cum naturali ſtatu, videlicet, quod quis habeat filios, & quod contraxerit matrimonium, vel legitimationem obtiouerit, ſine quibus filij non poſſunt eſſe legitimi, non præſumuntur, niſi probentur, & ideo licet ſint fundamentũ intentionis agentis, per eum tamen probari non debent, ſed contrarium probari debet, quod ſcilicet deceſſerit cum filijs, & quod præceſſerit, vel ſubſequutum fuerit matrimonium, vel legitimatio, prout in terminis concludit Alex. in cõſ. :0. ad fi. li. 1. per tex. in l. ex facto, §. pen & ibi Bar. & Angel. ff. ad Treb. & Bar. in l. qui duos. §. cum io libello. ff. de reb. dub. idem Alex. in conſ. 39 in prin. eo. lib. & Pau de Caſt. in conſi. 187. pro declaratione primi dubij. nu. ..li. 1. vbi diſtinguit, quod aut cõſtat, defunctum habuiſſe filios, & tunc, qui dicit, eum ſine filijs deceſſiſſe, tenetur hoc probare, aut non conſtat quod vnquam filios habuerit, & tunc incumbit onus probandi aduerſario, quod deceſſerit cum filijs. ſic etiã ſequitur Dec. io conſ. 652. nu. 6. vbi dicit hanc eſſe com̃ opin & veriorem, & magis communem dicit Alcia in contrarium citatus in tract. præſump regula 2. pręſump. 49. ſub nu. 2. & licet, contrarium dicat ibi nu. 5. & 6. loquitur tamen, quando conſtat, eum habuiſſe filios, qui ſimul cum patre perierint, & dubitatur, quis eorum præſumatur prius deceſſiſſe, quod penitus eſt diuerſum a quæſtione noſtra, & licet, quod fundata ſit intentio actoris, quem abſque filijs deceſſiſſe, quando non apparet, quod filios vnque habuerit, & onus contrarium probandi pertineat ad reum, firmat etiam Rip. in d. l. ex facto, §. ſi quis autem nu. 9. ff. ad Trebel. & Didac. Couar. variarum. reſolu. lib. 2. c. 7. ſub nu. 6. verſ. 3. & Frãciſcus Hercul. in tract. quis teneatur probare negatiuam num. 98 & 99. & ibi diſtinguendo vt ſupra plures alios ad hoc allegat.

Nec obſtant ea, quę dicta ſunt in vltimo fundamento, quia, vt ſupra dictum eſt, ſtatutum in d. c. 9 § in maternis autem lib. 2. quoad dotẽ, & bona prouenientia ex linea materna, recedit a diſpoſitione d. auth. defuncto, & reuertitur ad d. diſpoſitionem, l. quæcunque, C. de bon. quæ lib.

Nec aliquam legitimam Pater prætendere poteſt in bonis filij reſpectu dotis, & bonorum prædictorum, cũ eorum reſpectu, ſit à ſucceſſione ab inteſtato excluſus, & quãdo quis à ſucceſſione ab inteſtato eſt per ſtatutum excluſus, cenſetur etiã excluſus à petitione legitimæ, ex quo legitima eſt portio eius, quod obuenit ab inteſtato, l. quęritur, & l. parentibus, C. de inoffi. teſta & ideo, qui non poſſunt ab inteſtato ſuccedere, legitimam, etiam prętendere non poſſunt. hanc concluſionem ſic firmat Ang. io conſ. 105. in fi. & Alex conſi. 3. nu. 30. lib. 7. & conſil. 168. ou 4. co. lib. Rimin. ſen. in conſi. 253. nu. 10. cum ſeq. lib. 2. & Crau. conſ. 116 num. 13. vbi poſt multos per eum citatos inquit, hanc eſſe communem opin. prout etiam atteſtatur. Nat. in conſ. 308. nu. 3. lib. 1. & Dec. in conſil. 303. nu. 9. vbi reſpondet in ſpecie ad illud dum dicitur, quod legitima nõ cenſeatur ſublata, niſi expreſſe, & ſpecialiter hoc dicatur per l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoffi. teſta. vt procedat in renunciatione facta ab homine, quando ius eſt ei quæſitum, non autem in excluſione facta à lege, vel à ſtatuto, vt ibi per eum, & ſatis eſt. quod ſtatutum indiffinite, & ſimpliciter excludat eum à dote, quia cenſetur etiam excludere ab eo, quod ratione legitimę de iure communi prętendere potuiſſet, vt per Nat. in d. conſi. 308. nu. 2. in fine, & Doct. prędicti loquuntur in legitima deſcendentium, & ideo ſi prędicta procedunt in legitima deſcendentium, quę debetur naturali ratione, multo magis procedere debẽt in legitima aſcendentiũ, quæ de iure poſitiuo debetur, vt per Angel. in d. conſi. 105. num. 3. & Alex. in d. conſil. 3. ſub nu 9. Quod & in iſto caſu tranſit ſine difficultate, cum ſtatutum ſolum reſeruet vſumfructum patri excluſo, nam per huiuſmodi vſusfructus reſeruationẽ, cenſetur ab omni alio iure non reſeruato eum excludere. & ſic etiam à legitima, & loco legitimæ vſumfructum ſubrogare. vt in terminis talis reſeruationis ſic concludit Bero. in c. Rainutius nu. 200. extra de teſta. vbi dicit, ſe bis aut ter ita conſuluiſſe, & apparet in conſi. 177. lib. 2. & conſi. 49. nu. 51 lib. 1. & alibi ſępe.

Minus aliquid prætendere poteſt ſub prętextu legitimę, quę debetur filio in bonis maternis, qa cum ipſe ſucceſſerit, ſicut non potuiſſet ipſe legitimam ſeparare, & diuerſo iure habere à reliquo hęreditatis, per ea, quę tradit Rimin. ſenior in d. cõſ. 253. ſub nu. 4. & Alcia. in l. 1. ou. 34. ff. de vulg & pup. ſub. & in conſi. 1. hic caſus nu. 40. lib. 8. vbi dicit, hanc eſſe communem opin & Bero. q. 87. nu. 10. vbi dicit, omnes Doct. communiter huic opi. adhęrere, ſic nec alius pro eo: Nec poteſt dici, quod fuerit grauatus, quia potuit diſponere, non ſolum de portione legitimę, ſed de tota hęreditate, & non diſponendo, intelligitur voluiſſe totam ipſam hęreditatem ad eos deuenire, qui ab inteſtato per ſtatutum, vel per diſpoſitionem iuris communis in defectu ſtatutorum ſunt vocati

l. con-

l.conficiunt,in princip. & ibi Bal.ff.de iure cod.& Iasin l.1.§.hoc autem in 2.lectu. numeto 4.ff.ad Trebell.

Nec obstant ea,quæ dicta sunt in 6.fundamento,quia cum statuta sint stricti iuris,& consequenter proprie, ac stricte intelligenda,l.1.§. si is qui nauem versi.in re dubia.ff de exerci.& l.ille aut il le.§.quod in verbis,& l.non aliter.ff. de lega.3.& Bart.in l.non dubium sub nu.ro.C. de leg.& statutum illud in c.27.lib.2.expresse dicat,quod dos debeat compensari in eo,quod tempore dotationis à patre deberetur ipsi filiæ ex dote materna, &c.& sic loquatur per verbum præsentis temporis,debet intelligi de eo, quod tunc temporis de præsenti,& sic pure deberetur,& non de eo,quod in diem, vel sub conditione deberetur, aut spe, maxime incerta, & non probabili, quia in materia stricti iuris verba præsentis temporis ad futura non trahuntur,l. si stipulatus fuerit.§. cum stipulamur, & ibi Bart.& cæteri, cum concord.ibidem traditis per Ias.ff.de verb.obligat & proprie id deberi dicitur,quod ab inuito potest exigi non obstante aliqua exceptione,l. debitor,ff.de verb. signifi sed hoc cessat in eo,quod debetur in diē, vel sub conditione, ergo,&c.& sic in materia statutorum de debitore loquentium, vt non procedant in debitore in diem, vel sub conditione firmat Bar.in l.prima, colum.penul.nu.32.ff.si cert. pet.cuius opin. veriorem esse, & magis communem asserit.ibi Iac.Mandel.de Alba. sub numero 149. Quod & multo magis procedere debet in isto casu, in quo tempore dotationis nihil ipsi sorori Theodoræ, vel monasterio debebatur per patrem ex dote,vel hæreditate materna, nec pure nec in diem,nec sub conditione,nec etiam sub aliqua spe probabili per ea,quæ tradit de spe probabili vel improbabili Bar in l fi. in fi.1.lectu.C. de pact.sed totum debebatur, tunc pure,simpliciter,& libere quoad proprietatem ipsi Baldassari, exclusa penitus ipsa sorore.quia matris hæreditatem adiuerat,prout supradictum est,& ambæ partes fassę fuerunt in hac secunda instantia, & ob id poterat ipse de tali credito ad suū libitum disponere, & quod quando dicta soror Theodora dotata fuit, nihil ei tunc deberetur per patrem de dote Materna, & similiter quando professionem fecit, apparet. quia dotata fuit sub die 9. Aprilis 1575. vt apparet ex instrumento producto, & eo tempore erat maior annis.18.vt apparet ex fide baptismatis exhibita professionemque fecit sub die 27. Maij. 1576. vt apparet ex libro monialium, quod etiam præsumitur, cum tunc esse elapsus annus à die monacationis, quo tempore(vt dictum est)erat maior,per ea,quæ habentur in Concilio Tridentino sessio 25.de regula.cap. 15. & 16. & per Io. Paul.Lancel. in suis insti.iuris can. titulo de regular.§. propterea, cum sequen. Baldassar autem tunc erat viuus, cum postea decesserit de anno. 1579. vt deponunt testes in secunda instantia examinari, sed hoc, quod tempore dotationis, vel professionis mortuus esset Baldassar, & consequenter, quod pater esset debitor ipsius sororis Theodoræ,erat fundamentum intentionis reorum ad obtinendam compensationem statuti, & erat fundamentum in tempore, ideo debebat per eos articulari,& probari.

Præterea, quod statutum prædictum non possit intelligi nisi de eo, quod pure deberetur, suadetur etiam ex illo verbo (compensari, &c.) quia compensatio non fit nisi de liquido ad liquidum, l. finali, C. de compensatio. & non ad illiquidum, vel ad id cui obstat aliqua exceptio, l.quandocunque, ff. de compensatio.nec ad id, quod debetur in diem,l. quod in diem, ff. eod. ergo multo minus ad id, quod sub conditione debetur, vel sub spe incerta, & improbabili, sed, vt compensatio fiat, & facta censeatur iuris interpretatione, requiritur, quod debitum tunc posset exigi, vt declarat Socinus in consilio 97. columna antepenultima, sub numero 23. versiculo, præterea illa materia libro primo, nam, vt ibi dicit, si adhuc non euenit dies, cessat ratio, propter quam præsumatur animus compensandi, & quod illud statutum debeat intelligi de debitore puro,fuit alias in alia causa per nos decisum.

Nec est verum, quod dos, vel hæreditas matris debeatur filiæ etiam,quod adsint masculi,nec ab ea censeatur exclusa, nisi dotetur, & sic conditionaliter, si dotetur, quia immo(vt etiam ex aduerso supradictum est, & quidem verius) fęminæ sunt simpliciter, & pure exclusæ, & solum debent dotari, & consequenter reputantur, tanquam extraneę, & solum habent actionem ad dotem,vt per Socin.in consil.127.num.5.cum seq. lib.4. Nam dictio illa (dum tamen dotentur,)de qua in d.stat.libr.2.cap.9. in princip. non inducit conditionem saltem quæ suspendat effectum exclusionis ipsarum fęminarum, sed solum potest importare modum,prout dicitur de dictione(dū modo)vt per Bar.in l.quibus diebus,§. termilius nu.4.ff. de cond. & demon. per tex.in l.ab eo.ff. de contra.emp. & per Corn. in consil.162.nu.17. lib.2.& in consi.130.nn.7. lib. 3.& per Bald.in c. dudum il 2.col.6.versi & hęc faciunt nu.27.extra de elect. ubi dicit, quod hęc dictio (dummodo) non inducit conditionem,sed tantum obligat ad sic faciendum, & sic inducit modum, qui debet impleri per viam compulsionis, conditio vero per modum exclusionis, quia si non adimpletur, ille qui debet adimplere,non gaudet beneficio in eius fauorem inducto, nec exordio. cū igitur hic non inducat conditionem,sed modum,non suspē dit effectum exclusionis fęminarum, quia, vt inquit Bart.in l cum mota. in prima lectu sub nu.3. C.de transa.de natura modi est, non suspendere effectum eius, de quo agitur, quin ipso iure induca-

ducatur,& in dubio verba sunt interpretanda,vt non inducant conditionem,sed modum,secundũ Bar.in d.l.cum mota,sub nu.2.cuius opi.dicit esse communem ibi Dec.sub num.6.

Ad vltimum respondetur, quod nihil adductũ fuit,propter,quod dici possit,quod moniales prædictæ sint incapaces, & in dubio contrarium præsumitur,&in specie, quod Moniales S.Claræ sint capaces, si non in proprio, saltem in communi, quod sufficit,concludunt Bal. in consi.183.lib.3. Cæphal.cons.56.nu.46.& cons.98.nu.7.& Capic. decis.10.quos refert, & sequitur Bursat.consi.60. num.21.

Quo autem ad nullitatem in primo fundamẽto adductam,prætermisso,quod stat.lib. 1.c.16.§. verum si persona,& §.omnes,& singulę,vers & si personæ, quatenus vtitur verbo (forma) id quod ibi disponitur,videtur pro forma disponere quantum adhoc, vt personæ citatę non possint contumaces reputari, nisi citatę fuerint secundum formam ibidem traditam,nihilominus quicquid sit, cum effectus citationis a iure communi,& a stat. requisitus successerit, quia tutores ipsorum minorum comparuerunt,& defensiones fecerunt,quas sciuerunt,& potuerunt,& quas itidem,& non maiores fecissent, si etiam ipsi minores citati fuissẽt, & sic non remanserunt indefensi,hoc sufficere videtur:quia, quando defensio interuenit,quæ respicit ius naturale,non curatur,quod ordo citationis non fuerit adimpletus,quia citatio,quoad ordinem,& modum citãdi dicitur de iure positiuo, & ideo eius omissio reputatur leuis, dũmodo interueniat substantia,hoc est,quod citatus, vel per se, vel per personam legitimam habuerit notitiã citationis,& comparuerit,& defensiones suas fecerit,quia hoc casu dicitur satisfactũ rationi,& menti legis,ita declarat Vant.in tract. de nulli.tit.quibus mod.nulli.sana.pos.nu. 107.& hinc est,quod solet dici, quod defectus citationis hoc casu dicitur purgari per comparitionem personę citatæ, siue per se,siue per legitimam personam comparuerit,quia non curatur de modo, dummodo habeatur effectus,vt per Alba.in consi. 38.col. 1.lib.1.& Dec.consil. 449.cum alijs adductis per Vant.in loco proxime citato,nu.116.

Et ita tanto magis concludendum est in isto casu,cum in eo per rescriptum Illustris. Principis expresse sublatę fuerint omnes solemnitates iuris communis,& statutorum,quę tolli potuerũt quando non sunt de iure naturali,sed de iure positiuo,prout sunt, quando solum agitur de modo non obseruato,non autem de effectu, & substantia modi, quę consistit in eo,quod citatus habeat notitiam, & compareuerit, & defensiones fecerit, prout euenit in isto casu.

Quod autem citati pro tutoribus reuera sint tutores legitime constituti, apparet ex decreto Illustriss. Consilij celebrato sub die 10. Nouemb. 1579.in actis exhibito, p quod eis attributa fuit administratio.item de inuentario per eos cõfecto similiter apparet in actis,& per testes in causa examinatos, & sic cessant omnia in contrarium allegata,& deducta, quę voluimus hic adducere,& singillatim omnibus respondere,vt cognoscatur,qđ causa fuit plene cognita, & discussa, licet hoc totum magis in labore, quam in subtilitate constiterit,,& hæc erit vltima nostrarum decisionum ad laudem Dei,& Gloriosę Virginis Matris Mariæ. Partes absoluimus ab expensis per ea, quę tradũt Doct.in l.generaliter.§. si iudex. C.de reb.cred.

Camillus Lepidus relator.

Decisionum Lucensium Finis.



592975

Prem. Le[illegible]
ACHILLE FIORE
Via Gra[illegible] Napoli

